

Quorum 92

Legislativo



ENERO - MARZO DE 2008



Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias

TEMAS:

RÉGIMEN POLÍTICO INGLÉS Y EL GABINETE SOMBRA

¿TIENE FACULTAD EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA HACER OBSERVACIONES AL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN APROBADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS?

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL
DEL ESTADO MEXICANO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL
ESTADO EN MÉXICO

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES
LA REVOCACIÓN DEL MANDATO

Quórum Legislativo 92

Derechos Reservados:



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

© Enero de 2007

Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Zavaleta Salgado Ruth

Junta de Coordinación Política

Presidente

Dip. Larios Córdova Héctor

Integrantes

Dip. Cantú Garza Ricardo

Dip. Chanona Burguete Alejandro

Dip. Gamboa Patrón Emilio

Dip. González Garza Javier

Dip. Lavara Mejía Gloria

Dip. Marina Arvizú Rivas Aída

Dip. Rodríguez Luna Silvia

Secretario General

Dr. Haro Bélchez Guillermo Javier

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Suárez Licono Emilio

**Secretario de Servicios Administrativos
Y Financieros**

Lic. Noble San Román Rodolfo

**Director General del Centro de
Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Dr. Trejo Cerda Onosandro

Coordinación y Revisión Editorial

Lic. Velázquez Gallegos Rafael

Mtro. Noguero de la Roquette Pedro

Portada y Diseño Interior

Ayala López Humberto



**Comité del Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Presidente

Dip. Ríos Camarena Alfredo

Secretarios

Dip. Moreno Álvarez Mario Eduardo

Dip. Márquez Madrid Camerino Eleazar

Integrantes

Amaro Corona Alberto

Batres Guadarrama Valentina Valia

Borrego Estrada Felipe

Castillo Romero Patricia Obdulia de Jesús

Chaurand Arzate Carlos

Díaz Gordillo Martha Cecilia

Espejel Lazcano Jaime

Garay Ulloa Silvano

Gutiérrez Aguilar Miguel Ángel

Jacques y Medina José

López Adame Antonio Xavier

Macías Zambrano Gustavo

Monraz Ibarra Miguel Ángel

Navarro Sugich Carlos Alberto

Palma César Víctor Samuel

Quiñones Canales Lourdes

Sánchez Gil Carlos René



*EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS, ASÍ COMO SUS TÍTULOS Y, EN SU CASO, FOTOGRAFÍAS Y GRÁFICOS UTILIZADOS, SON RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, LO CUAL NO REFLEJA NECESARIAMENTE EL CRITERIO EDITORIAL.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|-----|
| EDITORIAL | 11 |
| RÉGIMEN POLÍTICO INGLÉS Y EL GABINETE SOMBRA | 13 |
| ¿TIENE FACULTAD EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA HACER OBSERVACIONES AL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN APROBADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS? | 63 |
| LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ESTADO MEXICANO | 182 |
| LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO | 209 |
| CANDIDATURAS INDEPENDIENTES | 307 |
| LA REVOCACIÓN DEL MANDATO | 339 |

Como es costumbre, este número de la Revista *QUÓRUM Legislativo* presenta artículos que abordan temas de actualidad relacionados con la Agenda Legislativa de la Cámara de Diputados y de interés para los legisladores, los estudiosos del Derecho y los interesados en cuestiones jurídico-políticas.

Se han seleccionado investigaciones elaboradas por nuestros Directores de Proyecto e investigadores que el Comité Editorial ha considerado cumplen con los requerimientos de calidad, oportunidad y contenido que enriquecen la discusión académico-jurídica demandada por el debate parlamentario. *El Gabinete Sombra; La Responsabilidad Social del Estado Mexicano; La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano; Candidaturas Independientes: una aproximación al caso Yucatán y; La Revocación de Mandato*, son los títulos que conforman la estructura de la Revista QUÓRUM Legislativo que hoy tiene en sus manos.

En el trabajo sobre la institución del *Gabinete Sombra* en el sistema parlamentario de la Gran Bretaña, se aprecian claramente las características del régimen de gobierno con el que se rige el destino del Reino Unido y las instituciones que le sirven de contrapeso en el parlamento para definir la correcta dirección del gobierno. Es a partir del funcionamiento del gabinete sombra que se entiende y explica la larga sobrevivencia del sistema político inglés y la forma tan peculiar en que se dirimen los conflictos de índole política y económica. Sin duda el acercamiento a esta institución permite también establecer las diferencias con el sistema presidencialista de nuestro país.

Por otra parte, dos estudios de los investigadores del Centro, que se complementan y fortalecen entre sí, abordan dos manifestaciones de la responsabilidad legal a cargo del Estado mexicano. El primero de ellos relativo a la responsabilidad social que le es inherente en el marco de sus funciones y el segundo, relativo a la responsabilidad patrimonial como obligación primordial del Estado.

En la *Responsabilidad Social del Estado Mexicano* se analiza como los preceptos de la Constitución Política vigente, establecen que el ente jurídico-político llamado Estado Nacional, deje la función de vigilante de la conducta y las relaciones que se dan en la sociedad, para evolucionar en una institución que garantice una intervención integral en la búsqueda del desarrollo social, cultural y económico de las sociedades que lo conforman.

En el estudio sobre la *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, se aborda en un extenso análisis, la evolución de este concepto a partir del incremento en la producción legislativa, principalmente de naturaleza administrativa, por la que el Estado mexicano comenzó a asumir su responsabilidad con motivo de los actos u omisiones de sus servidores públicos. Así fue posible comenzar a observar el establecimiento de límites, obligaciones y de enérgicas sanciones, en materia de prevención de actos de tortura, rendición de

cuentas en materia administrativa, administración de los bienes nacionales, administración tributaria, responsabilidad civil por daños nucleares, aviación civil, materia aduanera, medio ambiente y muchas más. En un principio la responsabilidad del estado fue subsidiaria, luego solidaria. Hoy se asume como una responsabilidad directa y objetiva. Es el objeto de este estudio.

Por otra parte y paralelamente con la discusión político y jurídica sobre la viabilidad de acceder a los cargos de elección popular sin el apoyo de los partidos políticos en pleno ejercicio del derecho *a ser votado* que la Constitución consagra para todos los ciudadanos; en el artículo *Candidaturas Independientes: un acercamiento al caso Yucatán*, tomando como ejemplo la legislación de este estado, que junto con Sonora ya la ha incluido en su Código Electoral, se analiza la perspectiva sobre el tema en caso de su aplicación, ya no sólo en las entidades federativas, sino incluso a nivel federal, por la importancia que reviste y la experiencia que han dejado las acciones de inconstitucionalidad contra la legislación del estado de Yucatán resueltas por el Pleno de la Suprema Corte.

Para finalizar con las aportaciones de este número, se ofrece un breve estudio sobre la *Revocación de Mandato*, que constituye hoy por hoy, un tema por su naturaleza polémico y que aún constituye una demanda de la sociedad, a fin de contar con mecanismos de participación ciudadana que permitan una mejor representación en la búsqueda de gobiernos realmente democráticos que den legitimidad a las instituciones con herramientas que sancionen a aquellos servidores públicos que no cumplan adecuadamente con su mandato.

Este número, constituye el inicio de un nuevo ciclo en la operación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias que partiendo de bases muy firmes sobre las que se ha construido hasta ahora su historia, buscará brindar a sus múltiples y distinguidos lectores un instrumento útil en el quehacer parlamentario, en el caso de los legisladores federales y de los congresos de los estados, como en el de los estudiosos del derecho y de nuestras instituciones políticas. Nuestra línea editorial estará siempre comprometida con los principios del derecho y el orden constitucional y esta publicación, órgano de difusión de los estudios e investigaciones elaborados por nuestros colaboradores, dará testimonio de esta indeclinable convicción.

Dr. Onosandro Trejo Cerda
Director General

RÉGIMEN POLÍTICO INGLÉS Y EL GABINETE SOMBRA

Consuelo Sirvent Gutiérrez*

*Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Directora de Proyecto de Estudios Legislativos del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

INTRODUCCIÓN

Los sistemas políticos contemporáneos se han construido de acuerdo a su origen histórico y han ido evolucionando; y aun cuando podemos definir dos sistemas típicos como son el régimen parlamentario (Reino Unido) y el régimen presidencial (Estados Unidos de América), también existe un sistema mixto o híbrido que toma elementos de ambos como es el caso del semiparlamentarismo (Francia).

El avance de la ciencia política y de las diversas manifestaciones que aspiran a la democracia, ha permitido que ninguno de estos sistemas sea estrictamente como se formuló en sus orígenes, sino que se han filtrado instituciones de uno y otro tipo.

El sistema político inglés es producto de una larga evolución histórica. Pasando de una monarquía feudal, a una monarquía absoluta, para desembocar en una monarquía constitucional parlamentaria.

En el siglo XIII se va estructurando el sistema jurídico que da vida al *Common Law* y un acontecimiento de importancia fue la firma de la Carta Magna de Juan sin Tierra, antecedente del constitucionalismo que sin importar su carácter feudal es un documento que contiene garantías individuales y pone límites al poder del rey.

Durante el siglo XVII Inglaterra fue escenario de importantes transformaciones políticas, sociales y económicas, entre estas últimas destaca la fundación de las colonias en lo que hoy es el territorio de los Estados Unidos de América.

Al ascender al trono de Inglaterra Jacobo I (1603) expuso su teoría sobre el absolutismo imponiendo la doctrina sobre el derecho divino del rey desarrollada en su obra *The Law of Free Monarchies*, en la que afirmaba que los reyes eran designados por dios para gobernar y que sus súbditos estaban obligados a obedecer y el rey está sobre la ley.

Durante su reinado se suscitaban problemas con el Parlamento los que se agudizaron cuando subió al trono su descendiente Carlos I, lo que condujo a un movimiento revolucionario que terminó con la ejecución del monarca en 1649. A la muerte del rey Inglaterra dejó de ser una monarquía y se convirtió en República. Oliverio Cromwell gobernó la República inglesa con el nombre de Lord protector de 1649 a 1658.

A la muerte de Cromwell, el poder quedó en manos del ejército y se eligió un nuevo Parlamento el cual invitó a Carlos II, hijo del difunto Carlos I a que ocupara el trono y con esto se restauró la monarquía de los Estuardo.¹

¹SECCO ELLAURI, Oscar y BARIDON, Pedro Daniel, *Historia universal*, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1972, p. 195.

Cuando Jacobo II (1685-1689), sucesor de Carlos II, trató de restaurar el viejo absolutismo monárquico basado en el derecho divino de los reyes, fue expulsado por la Revolución incruenta de 1688. A partir de ese momento queda establecida la supremacía del Parlamento sobre la Corona.

En el siglo XIX se dan una serie de reformas electorales, que fortalecieron la Cámara de los Comunes y por el contrario la Cámara de los Lores pierde poder, ya que no contaban con un origen electoral. En el siglo XX, en 1911 y en 1949, entran en vigor la Ley Orgánica del Parlamento, leyes que limitan de manera definitiva las facultades de los Lores. La Cámara de los Comunes se convierte en la pieza clave del sistema político inglés.

En este trabajo esbozo en términos generales los elementos constitutivos de su sistema político y su desarrollo. Hago énfasis particularmente en el Gabinete Sombra por ser una institución que ha sido poco estudiada y que explica el funcionamiento sistemático de la Oposición en el Reino Unido

1. LAS INSTITUCIONES DEL GOBIERNO

1.1 La Corona

El término Corona se emplea en el Reino Unido para designar una realidad de contornos imprecisos; y otras veces, con este término se alude a una institución concreta del régimen británico.

La Corona es, en primer lugar, la acepción que designa la unidad política del Reino Unido. Cuando en Gran Bretaña se utiliza el término se está haciendo en un sentido similar al de la palabra Estado. Por esta razón se consideran como actos de la Corona los actos de gobierno y cuando en los cargos públicos los funcionarios juran fidelidad a la misma no sólo se comprometen a observar lealtad al monarca sino que se comprometen igualmente con el sistema jurídico político que la institución representa.²

Desde una perspectiva más concreta, la Corona es una de las partes integrantes del Poder Ejecutivo. En ocasiones se establece la diferencia entre el rey, es decir, la persona del monarca actuando individualmente, y la Corona, esto es, el rey actuando a través de un miembro del Gabinete, o de un funcionario determinado.

El gobierno británico constituye una monarquía parlamentaria, donde el rey es la cabeza del Estado y el acceso al trono se hace por vía hereditaria

²CAVERO LATAILLADE, Íñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Los Sistemas Políticos*, Editorial Universitas, Madrid, 1996, p. 71.

según las reglas del derecho sucesorio común: la Corona se transmite como una propiedad (las mujeres no están excluidas de la sucesión, pero en caso de un mismo grado de parentesco van después de los varones en el orden sucesorio); una vez conferida la Corona el cargo es vitalicio o hasta la abdicación. El último caso de abdicación se dio en 1936 cuando el Rey Eduardo VIII lo hizo para sí y para sus descendientes, con el propósito de contraer matrimonio con una estadounidense divorciada, que no era aceptada por el Gobierno.

De acuerdo a las reglas de transmisión de la Corona, a la muerte del rey el acceso al trono de su heredero es inmediato: *el rey nunca muere* y en caso que de acuerdo a las reglas establecidas no se encontrase heredero, la sucesión sería determinada por el Parlamento. En el caso de que el heredero sea menor de edad, se instituye la Regencia, que significa depositar el poder temporalmente en otra persona. Esta institución funciona también para los casos de incapacidad o ausencia temporal del rey y se encuentra reglamentada en la Ley de Regencia de 1937 y 1953.

El Regente puede realizar todas las funciones del Monarca, pero no puede sancionar un proyecto de ley que cambie el orden de sucesión a la Corona ni el estatuto de la religión anglicana.³

Cuando la Corona es transmitida a una mujer, su marido puede recibir el título de *Príncipe Consorte* aunque esto no es automático ya que depende de la decisión de la reina, y se realiza a través de un *Decreto Real*. El consorte de la reina no puede, en ningún caso, titularse rey. En cambio cuando el hombre es el que recibe la Corona su esposa recibe el título de reina.⁴

No puede heredar el trono una persona católica, ni quien se case con un miembro de dicha religión, de acuerdo a la Ley de Instauración de 1701 que establece lo siguiente:

...Por la presente se promulga que todas y cada una de las personas que hereden dicha Corona con las reservas establecidas en esta ley y estén reconciliadas o en el futuro se reconcilien o comulguen con la Sede o Iglesia de Roma o profesen la religión papista o contraigan matrimonio con un papista, quedarán incursas en las incapacidades que para tales casos han quedado promulgadas y establecidas.

... Que quienquiera que herede en lo sucesivo esta Corona se adherirá en cuerpo y alma a la Iglesia de Inglaterra...

³GAMAS TORRUCO, José, *Regímenes Parlamentarios de Gobierno*, UNAM, IJ, México, 1976, p. 75.

⁴FERRANDO BADÍA, Juan, *Regímenes Políticos Actuales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 104.

En el Estatuto de Westminster de 1931, se indica que *...en adelante cualquier modificación de la Ley de sucesión al trono, o de los títulos reales, habrá de obtener el asentimiento tanto de los Parlamentos de todos los dominios, como del Parlamento del Reino Unido.*

El monarca y su familia tienen el derecho de percibir del erario a través de lo que se llama la *Lista Civil (Civil List)* una cantidad para cubrir sus gastos personales y el sostenimiento de la casa real. Aparte de ello, la Corona tiene ingresos privados derivados de sus propiedades.⁵

El monarca es irresponsable civil, penal y políticamente y no puede ser llevado ante ningún tribunal de justicia para responder de su conducta privada; no puede ser arrestado, ni sus propiedades confiscadas, ni se le puede seguir juicio alguno. Existe un antiguo adagio de que *el rey no puede actuar mal*, porque la reina es una monarca constitucional que actúa a través de sus ministros; por lo tanto, ellos son los legalmente responsables de cualquier acto que hagan en nombre de la reina. Para asegurar esta responsabilidad, cada acto que se realiza en nombre de la Corona debe estar autenticado por un documento, refrendado por el ministro en particular.

Respecto a lo anterior, se dice que durante el reinado de Carlos II alguien le envió un epigrama que decía: *Aquí yace nuestro rey, de cuya palabra nadie se fía; jamás dice una tontería pero tampoco hace nada bien.* Ante esto, el rey contestó: *tienen toda la razón, porque mis palabras son mías, pero mis hechos son de mis ministros.*

Sin embargo, en 1947 entró en vigor una ley que estableció una excepción al principio de no responsabilidad al admitir que los particulares pudieran llevar a los tribunales al monarca por determinados actos administrativos que les hubieran resultado perjudiciales.⁶

El monarca es la cabeza del Estado, es un importante símbolo de la unidad nacional. Legalmente es la cabeza del poder ejecutivo, del poder judicial, parte integrante del poder legislativo, comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Corona y cabeza de la Iglesia de Inglaterra. A pesar de lo anterior, de hecho el rey reina pero no gobierna; sus funciones son de tipo protocolario.

Como resultado de un largo proceso de desarrollo durante el cual el poder absoluto de la monarquía se ha ido reduciendo paulatinamente, las funciones de la Reina están sujetas a recomendaciones de los ministros. Las funciones se engloban bajo el nombre de prerrogativas reales (facultades de

⁵CAVERO LATAILLADE, Íñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Op. cit.*, p. 73.

⁶FERRANDO BADÍA, Juan, *Op. cit.*, p. 104.

la Corona), las cuales pueden ser reducidas o ampliadas por el Parlamento. Entre las funciones del monarca se encuentran: apertura del Parlamento, disolución del Parlamento, otorgar su firma a los documentos más importantes, otorgar títulos nobiliarios y nombrar formalmente a los funcionarios importantes como oficiales de las fuerzas armadas, gobernadores y diplomáticos; estas facultades se ejercen por y con el consentimiento de un ministro por lo general el Primer Ministro.⁷

1.2 El Consejo Privado

El monarca cuenta con un cuerpo colegiado que lo asesora llamado Consejo Privado, el cual surgió como una junta restringida que se reunía en la Cámara (pequeño cuarto) del monarca y tenía amplias facultades; con el paso del tiempo, las funciones que antes tenía han sido absorbidas por el Gabinete.

El Consejo está compuesto por alrededor de cuatrocientas personas designadas por la Reina en forma vitalicia. Está presidido por un ministro llamado Lord Presidente del Consejo; forman parte de él, los arzobispos de York y de Canterbury, los Lores jueces, el *Speaker* que es el presidente de la Cámara de los Comunes; también lo integran miembros presentes y anteriores del Gabinete, miembros de la realeza y personalidades destacadas en las diversas ramas del conocimiento. Los consejeros se reúnen en el Palacio de Buckingham con la Reina, quien preside el Consejo y en su ausencia lo preside el Lord Presidente del Consejo. Los consejeros reciben el tratamiento de *Muy Honorable*; su cargo es vitalicio, siempre y cuando no cometan faltas graves.⁸

El Consejo se reúne en pleno o en comisiones; se reúne en pleno sólo en ocasión de la aprobación del matrimonio real y para el acceso al trono del soberano. Las reuniones en comisiones tienen como finalidad la formalización jurídica de las decisiones que ha tomado el Gabinete.

Las funciones del Consejo son distintas de las del Gabinete. El primero es un cuerpo que da asesoría y aprobación formal a ciertos actos del segundo, pero hay que señalar que la gran mayoría de los asuntos que tratan son de mero trámite, aprobando decisiones tomadas en otras instancias; el Gabinete es un órgano deliberante. Si bien todos los miembros del Gabinete son consejeros privados, no se reúnen, sin embargo, como Comité del Consejo, sino como *servidores de su Majestad*.

⁷Britain's System of Government, publicado por *The Foreign & Commonwealth*, England, p. 3.

⁸FERRANDO BADÍA, Juan, *Op. cit.*, p. 110.

1.3 El Parlamento

El Parlamento está integrado por la Reina en el Parlamento (*Queen in Parliament*), la Cámara de los Comunes o Cámara Baja y la Cámara de los Lores o Cámara Alta. La reunión de los tres órganos sólo se produce en ocasión de actos solemnes como la propia apertura del Parlamento.

La apertura del Parlamento tiene lugar a finales de octubre o a principios de noviembre de cada año; esto lo realiza la Reina ya que es una de sus funciones. La ceremonia se realiza en la Cámara de los Lores⁹ y es muy solemne, en ella, ante las dos cámaras reunidas la reina lee un discurso, el cual es en realidad una presentación general de las políticas del gobierno en turno y de las principales propuestas de ley que se incluyen en el programa de la sesión que se inaugura, para ser discutidas por las cámaras. El documento que se llama *discurso desde el trono* es preparado por el Primer Ministro.¹⁰

La Cámara de los Lores (*House of Lords*) y la Cámara de los Comunes (*House of Commons*) ocupa un gran edificio gótico, situado en la orilla norte del río Támesis en Londres, la capital británica. Es famoso por su torre con un reloj llamado *Big Ben*. A este edificio se le conoce como Cámaras del Parlamento, pero su nombre correcto es Palacio de Westminster. Los debates que se llevan a cabo en las cámaras se publican diariamente en el *Parliamentary Debates* y también en la revista trimestral *Parliamentary Affaire*.¹¹

El equilibrio de fuerzas entre las dos cámaras ha sufrido grandes cambios a partir del siglo pasado. Actualmente el centro del poder parlamentario está en la Cámara de los Comunes que se elige por voto popular.

Antes del siglo XX el poder de veto que tenía la Cámara de los Lores sobre las medidas propuestas por la Cámara de los Comunes era teóricamente ilimitado. Sin embargo, en el siglo pasado se publicó la Ley del Parlamento de 1911 que impuso restricciones sobre el derecho de los Lores a demorar los proyectos de ley por más de dos años así como la Ley del Parlamento de 1949 que redujo este plazo a un año.

⁹Se realiza en la Cámara de los Lores ya que por tradición, el monarca británico no entra a la Cámara de los Comunes. El último monarca que entró fue Carlos I en 1642, cuando acudió para arrestar a cinco miembros del Parlamento, por los cargos de alta traición. Cuando el Rey le preguntó al Speaker William Lanthall sobre el paradero de estos individuos, el Speaker respondió: *Si me permite su Majestad, no tengo ojos para ver, ni lengua para hablar en este lugar salvo en lo que se sirva ordenarme esta Cámara, cuyo servidor soy.*

¹⁰SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, Sistema Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 76.

¹¹RIVLIN, Geoffrey, Understanding the Law, Oxford, Great Britain, 2004, p. 52.

Estas limitaciones a los poderes de la Cámara de los Lores están basadas en la idea de que la principal función legislativa de la Cámara de los Lores es la revisión y que su propósito es el de complementar a la Cámara de los Comunes y no rivalizar con ella.

1.3.1 La Cámara de los Comunes

La Cámara de los Comunes es conocida con este nombre porque los miembros de ella no tienen título nobiliario; son personas comunes y corrientes. Aun en estos días un noble, que pertenece a la Cámara de los Lores no puede convertirse en miembro de la Cámara de los Comunes a menos que primero renuncie a su título nobiliario.¹² La Cámara de los Comunes se ubica en el extremo norte del Palacio de Westminster; tiene 14 metros de ancho por 21 metros de largo. Todos los asientos y demás muebles están tapizados en color verde.

La Cámara de los Comunes está compuesta por 659 miembros, pero existen escaños para sólo 437 Comunes; se trata de una limitación intencionada porque se considera que la Cámara no es un foro para arengas preparadas. Los debates son generalmente de carácter convencional, y generalmente asisten pocos Comunes, ya que gran número de ellos se dedica a otros menesteres parlamentarios en el Palacio de Westminster. Así, una sala de sesiones pequeña es más conveniente. Por otra parte, cuando se trata de asuntos de gran importancia, la Cámara se encuentra atestada y los parlamentaristas se ven obligados a sentarse en los pasillos o a agruparse alrededor del Presidente de la Cámara; entonces, como dijo Winston Churchill, se manifiesta *una sensación de muchedumbre y urgencia*.

La Cámara de los Comunes está dividida por un pasillo central, a lo largo de cada lado del pasillo central, hay cinco hileras de escaños. El escaño delantero del extremo superior del corredor a la derecha del *Speaker* es ocupado por los ministros de gobierno. El escaño homólogo a la izquierda del *Speaker*, es ocupado por la Oposición. Los miembros del partido dominante en la Cámara de los Comunes quedan frente a los de la Oposición; se les llama *Front benchers* (primera fila).

¹²La primera persona en la historia del Parlamento en renunciar a un título de nobleza fue el Común Tony Benn, miembro del Partido Laborista; en 1960 su padre que era Vizconde murió y automáticamente Benn heredó el título y no le permitieron continuar en la Cámara de los Comunes; demandó y la Corte decidió que sólo el Parlamento podía alterar esta antigua ley. Poco después se aprobó una ley del Parlamento que establece que cualquier noble puede renunciar a su título y ser postulado como diputado. *Vid. RIVLIN, Geoffrey, Op. cit., p. 53.*

También están los *Back benchers* (banco de atrás) para miembros del partido, pero que no son miembros del Parlamento, del Gobierno o de la Oposición. Actúan como eslabón que vincula al distrito electoral con el Gobierno y con el Parlamento por medio de los *Whips*.¹³

Los Comunes son elegidos en votación directa por un periodo de cinco años (aunque puede ser disuelto y proceder a una elección general antes de haber terminado el plazo legal). De los 659 Comunes, 524 son representantes de Inglaterra, 72 de Escocia, 38 de Gales y 17 de Irlanda del Norte; su número se obtiene dividiendo al país en distritos.¹⁴

Para propósitos electorales, el Reino Unido está dividido en zonas geográficas conocidas bajo el nombre de *constituencies* (Distritos electorales). Para asegurar una representación equitativa, las Comisiones de límites para Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte realizan revisiones periódicas de los distritos electorales para el Parlamento Británico y para el Parlamento Europeo cada diez o quince años. Para la elección general de 1983 aumentaron quince escaños para llegar a 650 curules, mientras que desde las elecciones de 1997 el total de asientos es de 659.¹⁵

Para ocupar una banca en la Cámara de los Comunes, la Ley de Instauración (*Act of Settlement*) de 1701 establece en su artículo III, inciso 7, lo siguiente: *...ninguna persona que haya nacido fuera de Inglaterra, Escocia o Irlanda o sus posesiones, aunque estuviera naturalizado, a no ser que fuera hijo de padres ingleses, podrá ser miembro del Consejo Privado, o de cualquier Cámara del Parlamento...*

Además de lo anterior, son requisitos para ser miembro de la Cámara de los Comunes los siguientes:

Ser ciudadano británico; tener más de veintiún años; no haber estado en prisión o detención por más de un año; no ser par o parea del Reino Unido; no ser eclesiástico de la Iglesia Anglicana, Católica o Escocesa; no ser miembro del ejército; no ser juez; no disfrutar de pensión otorgada por la Corona; no ser funcionario de acuerdo a una lista contenida en el Acta de Descalificaciones de 1957 (*Disqualification Act*); no tener relaciones comerciales contractuales con el Estado, e inscribirse en la lista de candidatos con la suscripción de cuando menos diez electores.¹⁶

¹³JÁUREGUI ARRIETA, Carlos, *Breve Historia del Parlamento Inglés*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 117.

¹⁴Britain's System *Op. cit.*, p. 7.

¹⁵AGUIRRE, Pedro, *Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos*, Reino Unido, Instituto Federal Electoral, México, 2001, p. 25.

¹⁶JÁUREGUI ARRIETA, Carlos, *Op. cit.*, p. 95.

La Cámara de los Comunes elige a su presidente llamado *Speaker* que significa vocero u orador, porque antiguamente era el encargado de presentar al rey las opiniones expresadas en la Asamblea, es decir era el vocero de los Comunes ante el rey. Por esto, los oradores se dirigen siempre al *Speaker* y no a sus colegas.¹⁷

El *Speaker* goza de un gran prestigio y poder. Se trata de una persona que debe evitar dejarse guiar por sus simpatías personales o manifestar espíritu partidista, por el hecho de que se rige sin oposición debido a un acuerdo entre los dos partidos, al inicio de cada Parlamento, con la aprobación real formalizada por el presidente de la Cámara de los Lores, el Lord Canciller. Se ha vuelto una costumbre que, una vez que el presidente haya sido elegido en un Parlamento, se reelige en los Parlamentos subsecuentes, y por lo tanto permanece en sus funciones hasta que decida jubilarse o hasta que se muere. El presidente sigue siendo miembro de la Cámara de los Comunes y no debe tomar la palabra para participar en un debate; no vota, como no sea para realizar un desempate.

La cualidad más importante del presidente es su imparcialidad, y una de sus funciones es proteger los derechos de las minorías y asegurar que su opinión sea escuchada. El presidente debe estar por encima de los conflictos de los partidos políticos y es importante que lo consideren imparcial en todos los asuntos. Debe mantenerse al margen de sus colegas de partido y de cualquier grupo o interés en particular. Por ejemplo, no come en el comedor de la Cámara de los Comunes, y no asiste a las reuniones de los partidos.

Las funciones del *Speaker* son las siguientes: vela por el cumplimiento de las normas que regulan los debates parlamentarios, concede el uso de la palabra, es el escrutador de los votos, en caso de empate tiene voto de calidad, mantiene el orden en los debates, es el canal de comunicación entre los Comunes, los Lores y la Corona, y designa a los presidentes de las comisiones.¹⁸

Otros funcionarios de la Cámara de los Comunes son el Oficial de la Cámara (*Clerk of the House*) nombrado por la Corona y responsable del registro y publicidad de los debates y archivos y el presidente del Comité de Medios y Procedimientos, que actúa como *Speaker* adjunto.

Los Comunes pueden reunirse en pleno o en comisiones. Existen cuatro tipos de comisiones: a. La Comisión de toda la Cámara (*Committee of the Whole House*), b. Comisiones Permanentes (*Standing Committees*), c.

¹⁷DUVERGER, MAURICE, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Editorial Ariel, México, 1996, p. 259.

¹⁸ESCAMILLA HERNÁNDEZ, Jaime, *El Sistema Parlamentario Inglés*, Ediciones Gernika, México, 1988, p. 35.

Comisiones Especiales o Selectas (*Select Committees*) y d. Comisiones Mixtas (*Joint Committees*).

- Comisión de toda la Cámara. Está integrada por todos los miembros de la Cámara de los Comunes. La diferencia estriba en que el Speaker no preside los debates y se permite a los miembros hablar cuantas veces quieran sobre la misma cuestión. Por lo tanto, el procedimiento es considerado menos formal que el de la Cámara. Cuando ha terminado su deliberación el Comité se levanta y la Cámara vuelve a quedar reunida en sesión. Se utiliza para proyectos de ley de importancia y especialmente para los de carácter financiero,
- Comisiones Permanentes. Examinan la mayor parte de los proyectos legislativos; no están especializadas en temas o aspectos concretos de la legislación. Estas comisiones están integradas por un presidente y un grupo de comunes que varía entre 16 y 50.
- Comisiones Especiales o Selectas. Se integran por grupos de entre 12 y 30 miembros que reciben el cargo de estudiar una cuestión concreta de interés general, o un asunto interno de la Cámara o un proyecto interno de ley de carácter técnico.¹⁹ Son creadas para investigar e informar sobre los temas pendientes de legislación o los planeados para convertirse en ley. A través de estas comisiones la Cámara de los Comunes recoge datos, examina testigos y obtiene información necesaria para actuar acertadamente en asuntos complicados.
- Comisiones Mixtas. Compuestas por miembros de las dos cámaras en igual número, estudian proyectos concretos para considerar todos los proyectos de ley de un tema en especial. Los poderes de las Comisiones y la hora y el lugar de su reunión se deciden por acuerdo entre las dos Cámaras. La Comisión elige a su presidente de entre los miembros nombrados por cualquiera de las dos cámaras. Las decisiones se toman por voto; el presidente vota como cualquier otro miembro.

La Cámara de los Comunes se reúne de lunes a viernes; el horario de sesiones es de las 14:30 a las 22:00 horas, excepto el viernes que sesionan en la mañana de las 11:30 hasta las 16:30 horas. Cada sesión comienza con un salmo y unas oraciones. Se exige un quórum de 40 miembros; debido a la gran disciplina de partido la asistencia de los miembros de la Cámara de los Comunes es elevada y activa. Diariamente se inician las sesiones con

¹⁹DEBUFALÁ FERRER-VIDAL, Pablo, *Derecho Parlamentario*, Oxford, México, 1999, p. 95.

preguntas orales a los Ministros y buscan no suscitar un debate, sino que el ciudadano sepa que el Parlamento conoce y se preocupa por los asuntos cotidianos. Los miembros de la Cámara de los Comunes reciben sueldo como tales. Pero cuando estos son también ministros del ejecutivo, reciben un sueldo como ministro y un adicional como miembro del Parlamento.

El número promedio de días de sesión de la Cámara de los Comunes, durante una sesión normal, es alrededor de 175, divididos en los períodos siguientes: uno de noviembre hasta navidad, con una duración de alrededor de 40 días de sesión, uno de enero hasta Semana Santa, de aproximadamente 50 días de sesión, uno de la Pascua hasta el día feriado de finales de primavera (en Inglaterra) a finales de mayo, o sea alrededor de 30 días de sesión, y uno de principios de junio hasta finales de julio o principios de agosto, que abarca alrededor de 40 o 50 días de sesión.

Las funciones de la Cámara de los Comunes son las siguientes:

Tiene monopolio sobre toda la legislación de carácter financiero incluido el presupuesto y tiene derecho de hacer comparecer y amonestar a los periodistas.

El consentimiento de la Cámara de los Loes no es necesario para legislar sobre materia financiera y para las restantes materias sólo tiene un veto de un año.

Sus proyectos legislativos de alcance general están sujetos al veto de un año por la Cámara de los Loes. Los proyectos legislativos de carácter financiero no requieren el consentimiento de la Cámara de los Loes.

Una de las funciones más importantes de la Cámara de los Comunes es autorizar los impuestos que se recaudarán, las distintas partidas de gasto y la cantidad que se gastará en cada una de ellas. También tiene que asegurarse que las sumas otorgadas se destinarán únicamente a los propósitos determinados por el Parlamento.

El Comité de Cuentas Públicas y varios comités selectos ayudan a la Cámara de los Comunes a llevar a cabo sus responsabilidades en las finanzas públicas. La función del Comité de Cuentas Públicas es asegurar que el dinero se gaste de la manera que el Parlamento haya determinado y aprobado.

Los actos financieros primordiales son la aprobación del presupuesto de egresos y el acopio de los ingresos necesarios para cubrirlo. Ambos requieren, para su legalidad, ser determinados por una ley del Parlamento.²⁰

La Ley del Parlamento de 1911 estableció que la vida de un Parlamento

²⁰GAMAS TORRUCO, José, *Op. cit.*, p. 68.

es de cinco años; sin embargo esto tiene sus excepciones como en el caso de la disolución o de la prórroga.

a. Disolución. El Rey puede disolver el Parlamento haciendo uso de su prerrogativa y por consejo del Primer Ministro. La disolución se puede dar por diversas causas: a) Cuando se aproxima el momento de su término legal con el objeto de proceder a la celebración de los comicios en el momento que el gabinete estime conveniente para los intereses de su partido; b) Cuando se trata de un cambio importante de política o de organización constitucional que no ha sido planteado al electorado; c) Para acrecentar la mayoría del gobierno; esta es una maniobra electoral que tiene como finalidad lograr en la elección subsecuente una mayor cantidad de escaños en la Cámara de los Comunes; d) Cuando el gobierno sufre una derrota en la Cámara y decide no dimitir hasta conocer la opinión del cuerpo electoral (*vid.* Voto de desconfianza).

Si el partido en el gobierno es derrotado en una elección general, de tal manera que el partido en la Oposición obtiene la mayoría absoluta en la Cámara de los Comunes, el Primer Ministro y los demás ministros están obligados a renunciar, y el líder del partido que logró la mayoría recibe de la Reina el nombramiento de Primer Ministro y el encargo de formar un nuevo gobierno. Si, por el contrario, el partido en el gobierno es confirmado por el voto popular, el Primer Ministro continúa en el cargo.²¹

b. Prórroga. Es una decisión del propio Parlamento expresada en forma de ley; de este modo, el Parlamento elegido en 1910 duró hasta 1918 y el de 1933, hasta 1946, períodos que correspondieron a las dos guerras mundiales.²²

c. Voto de desconfianza. El jefe de la Oposición puede proponer un voto de desconfianza contra la política del ministerio en general. La consecuencia es la dimisión del gobierno, o la disolución del Parlamento y la convocatoria para nuevas elecciones. Si el gobierno dimite, el Líder de la Oposición es llamado a formar uno nuevo. Si por el contrario, se convoca a elecciones queda en el electorado dar la solución, votando a favor del partido en el gobierno o de uno diferente que integraría un nuevo gobierno.

Diffícilmente se da el voto de desconfianza, porque siempre uno de los dos

²¹GAMAS TORRUCO, José, *Op. cit.*, p. 86.

²²GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 314.

partidos políticos predominantes (Partido Conservador y Partido Laborista) cuenta con una mayoría considerable en la Cámara de los Comunes; por otra parte, los miembros de los partidos guardan una gran disciplina alrededor de sus líderes por lo que no es frecuente que se dé el caso de que el Parlamento vote en contra del gobierno.

Los Comunes tienen ciertos privilegios e inmunidades; entre los privilegios están el derecho de iniciativa de leyes, el derecho de acceso al Rey por medio del *Speaker*, regular su propia composición, conocer de todas las cuestiones que surjan en su interior y recibir de la Corona todo lo necesario para el buen desarrollo de las deliberaciones. Entre las inmunidades están la prohibición de detención y la libertad de expresión. El artículo IX de la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de 1689 establece: *Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que no sea el Parlamento.*

Cuando un miembro de la Cámara de los Comunes quiere renunciar a su puesto, sólo puede hacerlo utilizando un mecanismo técnico de solicitarle al Ministro de Hacienda *un puesto lucrativo bajo la Corona*. Ser titular de este puesto lo descalifica de ser miembro de la Cámara, y cuando se nombra a un Común a uno de estos puestos su escaño automáticamente se vuelve vacante. Los dos nombramientos utilizados para este propósito son el de Senescal de la Corona o Administrador de los *Chiltern Hundreds* y Senescal de la Señoría de Northstead, puestos antiguos que no conllevan ni sueldo ni responsabilidades. Una solicitud de tal naturaleza nunca se rechaza.²³

1.3.2 La Cámara de los Lores

La sala de la Cámara de los Lores está ubicada en la parte sur del Palacio de Westminster. Las sillas y demás muebles del salón son de color rojo. Hay una butaca grande llamada *woolsack* que significa cojín de lana;²⁴ en esa silla se sienta el Lord Canciller. Frente a esta butaca se encuentra el trono para la Reina cuando se reúne con los Lores para abrir las sesiones del Parlamento. La parte superior está decorada con vitrales y con seis frescos que representan la religión, la caballería y la ley.

La Cámara de los Lores es un cuerpo aristocrático tradicionalmente

²³Britain System of Government, *Op. cit.*, p. 7.

²⁴El Cojín, antiguamente se rellenaba con lana de borregos ingleses cuando ésta era una de las mercancías principales de la economía del país. Actualmente se rellena con lana proveniente de varios países miembros del Commonwealth.

conservador y su duración es indefinida. La composición de esta Cámara es variada; el acceso a ella se produce por varias vías ninguna de las cuales es la elección popular. Los Lores están divididos en dos categorías: los espirituales y los temporales. Los Lores espirituales son los dignatarios de la iglesia anglicana como por ejemplo el Arzobispo de Canterbury y el de York, los obispos de Londres, Durham y Winchester y los demás obispos principales de la Iglesia de Inglaterra; en total el número de Lores espirituales es de 26.²⁵ Los Lores temporales²⁶ son aquéllos a quienes les fue conferido el título de lord el cual no es hereditario y son vitalicios; entre éstos se encuentran los designados por la Corona en atención a sus servicios a la nación y a su prestigio personal y los Lores jueces o de apelación que son los encargados de cumplir con las funciones judiciales de la Cámara. Se designan entre jueces de gran prestigio y experiencia.

El presidente de la Cámara de los Lores es el Lord Canciller, designado por el Primer Ministro; forma parte del Gabinete y encabeza el Poder Judicial del Reino Unido. A diferencia del *Speaker* en la Cámara de los Comunes, el Lord Canciller tiene pocas facultades en la dirección de los trabajos parlamentarios; puede intervenir en los debates, pero no puede llamar al orden a ningún Lord.²⁷ En cambio, como miembro del gobierno, que forma parte del Gabinete, el Lord Canciller participa activamente en los debates, hablando y votando como miembro de su partido. Si quiere dirigirse a la Cámara en cualquier carácter que no sea el de Presidente, se aleja del costal de lana.

El Lord Canciller es el funcionario mejor remunerado del Reino Unido, incluso gana más que el Primer Ministro; se dice que esto se debe a sus altas funciones judiciales, ya que preside a los Lores Jueces cuando la Cámara actúa como Corte de Apelación y preside además el Comité Judicial del Consejo Privado, la propia Corte de Apelación y la Alta Corte.

Los Lores Jueces perciben sueldo, pero los demás miembros de la Cámara de los Lores únicamente tienen derecho a viáticos (*allowance*) para gastos ocasionados por asistencia a la Cámara.

Las funciones de la Cámara de los Lores son de dos clases: legislativas y judiciales.

La Cámara alta conoce todos los proyectos de ley y debe dar su aprobación

²⁵SIRVENT GUTIÉRREZ, *Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 75.

²⁶En 1999 se aprobó la reforma a la Cámara de los Lores donde se abolieron a los Lores hereditarios.

²⁷CAVERO LATAILLADE, Íñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Op. cit.*, p. 83.

a los mismos, pero si se trata de proyectos de orden financiero que aprueban los Comunes, los Lores sólo se limitan a aprobar, ya que en todo caso la Reina deberá firmarlos un mes después de su aprobación en la Cámara Baja. En los proyectos de ley públicos (*public bill*) la actuación de los Lores no puede ir más allá de suspender la entrada en vigor por un año. Si aprobado un proyecto por los Comunes se rechazara en los Lores, el proyecto podrá ser votado y aprobado de nuevo por la Cámara Baja en el siguiente periodo de sesiones y será sancionado por el monarca.²⁸

La Cámara de los Lores es el tribunal de Apelación en última instancia en materia penal y civil en el Reino Unido.

Aunque la potestad legislativa de la Cámara de los Lores es en teoría igual a la de los Comunes, en la práctica es inferior, en parte porque está sujeta a las limitaciones establecidas en la Ley del Parlamento de 1911 y en la Ley del Parlamento de 1946, y también porque durante muchos años ha sido costumbre que los proyectos importantes sean presentados por los Comunes. Siempre que quieran los Comunes pueden lograr que una iniciativa de ley se convierta en ley, pues los Lores solamente tienen derecho de veto temporal.²⁹

La Cámara de los Lores tiene algunos privilegios como son: conocer las cuestiones que surjan en su interior, regular sus procedimientos internos, determinar la validez de la creación de nuevos Pares, girar órdenes para liberar a un Par injustamente arrestado y sancionar a quienes violen sus privilegios. También tienen inmunidad frente a las autoridades administrativas y libertad de expresión en el Parlamento.³⁰

1.3.3 Función legislativa del parlamento

Los proyectos de ley pueden ser públicos o privados. Los primeros son los que se refieren a intereses de carácter general. Los proyectos privados son los que se relacionan con asuntos de interés particular o local.

Los proyectos de ley públicos pueden ser subdivididos en ordinarios (*ordinary public bill*) y financieros o monetarios (*money bill*). Para el proceso legislativo primero se presenta un proyecto de ley, que generalmente es de origen gubernamental; hay una tendencia al menoscabo por parte de los Comunes al derecho de iniciativa.

²⁸CAVERO LATAILLADE, Íñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Op. cit.*, p. 84.

²⁹THOMAS, W. Maurice, *Derecho e Instituciones de la Gran Bretaña*, Ediciones Minerva, México, 1945, p. 99.

³⁰GAMAS TORRUCO, José, *Op. cit.*, p. 68.

La mayoría de las iniciativas cuentan con el apoyo del Gabinete antes de ser propuestas por el Parlamento. Los proyectos de ley públicos de carácter financiero se presentan en la Cámara de los Comunes y los ordinarios ante cualquiera de las cámaras, pero en la práctica pasan primero a la Cámara de los Comunes.³¹

Existe el sistema de la triple lectura. La primera lectura es un trámite formal que realiza el secretario de la Cámara y la segunda lectura es en el momento del debate parlamentario; los representantes del gobierno explican detalladamente el contenido del proyecto, incluyendo métodos alternativos para lograr sus propósitos, los medios propuestos para cumplir con sus estipulaciones y además defienden la propuesta de dicha legislación. La Oposición puede decidir votar en contra del proyecto de ley; si gana la oposición la enmienda se descarta, aunque los proyectos gubernamentales casi siempre pasan.

Cuando un proyecto de ley ha pasado por la segunda lectura, se envía a una Comisión donde se realiza un estudio detallado, cláusula por cláusula, de los preceptos del proyecto; se pueden hacer cambios en sus estipulaciones, a condición de que sean compatibles con el principio del proyecto de ley.³²

Por último, en la tercera lectura el proyecto es revisado en su versión definitiva. No se pueden hacer enmiendas de fondo en esta etapa. La tercera lectura generalmente es corta y después de aprobada, pasa a la otra Cámara para el trámite correspondiente que es similar. Si la Cámara la aprueba la iniciativa se le envía a la Reina para su aprobación; si la Cámara de los Loes es la revisora no puede rechazar un proyecto en forma definitiva: únicamente podrá hacer sugerencias, ya que si la rechaza, pero la Cámara de los Comunes está de acuerdo en la iniciativa, puede enviarla, sin el acuerdo de los Loes para la Sanción Real pero hasta después de un año. Sin embargo, si el proyecto de ley está relacionado con las finanzas puede ser enviado para la sanción real después de un mes. Desde 1707 la Sanción Real no se ha negado y la intervención de la Reina en materia legislativa es pura formalidad.

Los proyectos privados son aquéllos que prevén las concesiones de competencias y poderes a las autoridades locales o empresas públicas. Un proyecto de esta clase sólo puede ser presentado por su promotor, que es, además, quien sufraga todos sus gastos y es preciso cumplir unos requisitos muy estrictos antes de que un proyecto privado sea sometido al Parlamento; por ejemplo, sus fines tienen que ser publicados, y es necesario depositar en

³¹JAMES, Philip, *Introduction to English Law*, Butterworths, London, 1989, p. 130.

³²KEENAN, Denis, *English Law*, Pitman Publishing, Great Britain, 1992, p. 12.

el Parlamento diversos planos y documentos. Aunque la tramitación de los proyectos privados es similar a la que se sigue para los proyectos públicos, los primeros se asignan a unos pequeños comités especializados que realizan una investigación judicial. Tanto los promotores como los opositores del proyecto privado pueden comparecer ante los comités.

El número de proyectos de esta naturaleza ha disminuido mucho, debido a dos factores: el primero, que la legislación pública prevé ya una gran cantidad de situaciones de este tipo y segundo porque cada vez es mayor el interés de dar soluciones de carácter administrativo a problemas que antes requerían de un instrumento con la generalidad de una ley.³³

1.4 El Parlamento y la Unión Europea.

Desde que el Reino Unido entró en la Comunidad Europea en 1973, las estipulaciones de la Ley de las Comunidades Europeas de 1972 que aplican el Tratado de Roma han entrado en vigor. Éstas proporcionan varios tipos de normatividad que son obligatorias y aplicables en todos los países miembros, pero permiten que los parlamentos nacionales escojan la forma y el método de ponerlas en práctica.

Los miembros del Parlamento deben estar informados acerca de las propuestas de legislación de la comunidad; para esto, el gobierno proporciona memorandos explicativos sobre cada propuesta de legislación hecha al Consejo de los Ministros por la Comisión de la Unión Europea.

Cada mes, cuando el Parlamento está en sesión, el Ministro de Relaciones Exteriores hace una declaración respecto de las reuniones del Consejo que se llevarán a cabo durante el siguiente mes y los temas que se espera se discutirán. Después de la reunión del Consejo, el ministro que asistió debe informar a la Cámara las discusiones que tuvieron lugar y contestar las preguntas que se le formulen.

Tanto la Cámara de los Lores como la de los Comunes han establecido Comités Selectos para examinar las propuestas de legislación de la Comunidad y otros de sus documentos. En ambas cámaras existe el Comité Selecto sobre la Legislación Europea. Los dos comités reciben del Ministro de Relaciones Exteriores y del Commonwealth todas las versiones preliminares de propuestas de legislación que han sido presentadas al Consejo de Ministros. La dependencia responsable en el gobierno británico también proporciona un in-

³³GAMAS TORRUCO, José, *Op. cit.*, p. 66.

forme explicativo de las propuestas y sus implicaciones para el Reino Unido.³⁴

El Reino Unido, al igual que los otros países miembros de la Unión, envía un cierto número de representantes al Parlamento Europeo. El Parlamento ejerce un control sobre las instituciones de la Unión al escrutar la legislación, plantear preguntas tanto a la Comisión como al Consejo de Ministros y al debatir todos los principales asuntos de política de la Unión.

El Parlamento Europeo está compuesto por 783 miembros directamente elegidos que se sientan de acuerdo a su afiliación de partido y no por nacionalidad. El Reino Unido al igual que Francia, Italia y la República Federal Alemana, tiene 81 escaños. De los 81 representantes del Reino Unido, 66 se eligen en Inglaterra, 8 en Escocia, 4 en Gales y 3 en Irlanda del Norte.

El Parlamento celebra sesiones plenarias en Estrasburgo y su Secretaría General se encuentra en Luxemburgo; las sesiones plenarias mensuales a las que asisten todos los diputados se celebran en Estrasburgo (Francia), sede del Parlamento. Las reuniones de las comisiones parlamentarias adicionales se celebran en Bruselas (Bélgica).³⁵

1.5 El Primer Ministro

La jefatura del gobierno británico recae en el cargo de Primer Ministro, que no es elegido directamente por el pueblo sino por el consenso de los líderes del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes y el candidato propuesto que es miembro de esta Cámara, posteriormente es confirmado o formalizado por la Reina. La confirmación no se hace a través de un documento, sino que la Reina lo convoca y le comunica de palabra el nombramiento para el cargo de Primer Ministro; la aceptación está simbolizada en el acto de besar la mano de la Reina.

El líder del partido mayoritario es invitado por la Corona a conformar el gobierno, es decir, el Gabinete, con miembros del Parlamento que pertenezcan a su partido.³⁶

El primer paso del Primer Ministro es designar a sus compañeros de ministerio; esta decisión la toma bajo su responsabilidad. Tiene plena libertad ya que el Parlamento no tiene que confirmar los nombramientos. Cuando termina la lista de ministros, el Primer Ministro se la presenta al monarca, quien

³⁴El Parlamento Británico. Traducción del texto *The British Parliament* proporcionado por la Embajada del Reino Unido en febrero de 1990, pp. 62-63.

³⁵SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Op. cit.*, p.304.

³⁶JAMES, Philip, *Op. cit.*, p. 134.

únicamente la formaliza pero no puede rechazar a alguno de los designados.

El Primer Ministro debe ser miembro de la Cámara de los Comunes, tiene la facultad de nombrar y sustituir libremente a los miembros del gabinete y solicitar al Rey la disolución del Parlamento antes de que expire el periodo de cinco años en que son elegidos; asimismo, puede convocar a elecciones adelantadas en caso de que su gobierno cuente con altos niveles de popularidad. Mantiene informado al Rey de todas las cuestiones importantes y debe justificar su política ante el Parlamento.³⁷

El Primer Ministro es generalmente Primer Lord de la Cancillería, cargo que le permite controlar el nombramiento de todos los funcionarios. La autoridad del Primer Ministro sobre el gabinete es muy grande; se dice que esto se debe más a su posición de jefe del partido mayoritario que a su estatus jurídico, pues jurídicamente, respecto de sus colegas no es más que el *Primus Inter Pares* (primero entre pares). Sin embargo, esto ya no corresponde a la realidad actual del régimen parlamentario británico. Su autoridad es muy amplia y esto depende de su propia personalidad, de la personalidad de los demás ministros, de la unidad ideológica del partido y de la situación del gobierno frente al electorado.³⁸

Las principales facultades del Primer Ministro son las siguientes:

- a) Supremo coordinador de la administración, supervisa, controla y coordina toda la gestión gubernamental.
- b) Controla la política nacional y la política extranjera decidida en común con el Ministro de Asuntos Exteriores.³⁹
- c) Tiene comunicación directa con el Rey (se reúnen una vez por semana) asegurando la unión de éste con su Gabinete.
- d) Es el líder del Parlamento es decir, tiene en sus manos el orden del día y con ello la dirección del trabajo parlamentario; tiene la misión y el deber de explicar ante el Parlamento los asuntos de política general o aquellos que aun perteneciendo a un departamento, se consideren como muy importantes en la situación del momento.

³⁷*Ibidem.*

³⁸GAMAS TORRUCO, José, *Op. cit.*, p. 83.

³⁹ESCAMILLA HERNÁNDEZ, Jaime, *Op. cit.*, p. 39.

e) Tiene autoridad sobre los miembros de la mayoría, debido a su calidad de jefe del partido, de manera que puede utilizar a los demás miembros y a la organización del partido contra sus colegas rebeldes, y en este último caso su autoridad se fortalece en cuanto que aconseja al Rey la disolución de la Cámara.

Sin embargo, no debe considerarse que esta figura cuente con la confianza incondicional de su partido y del pueblo. Las elecciones lo elevan al más alto puesto político pero aun si triunfa tiene que ganarse a diario su permanencia en el. No necesariamente termina su mandato; eso depende de sus aciertos o errores. Un error grave puede costarle ser derrotado por el grupo de oposición o ser incluso abandonado por su propio partido.⁴⁰

1.6 El Ministerio

Es el conjunto de los jefes de los departamentos ministeriales, de algunos subsecretarios y de otros altos funcionarios, vinculados por lazos de solidaridad partidista. Los ministros son nombrados y destituidos por el Rey, de acuerdo con la propuesta del Primer Ministro; es decir, el Rey nombra, pero no escoge; acepta la dimisión pero no determina el motivo de ella. Por lo tanto, la composición del ministerio está exclusivamente en manos del Primer Ministro.⁴¹

Todos los ministros deben ser miembros del Parlamento; esto no está establecido en una ley sino que es una convención.⁴² La mayor parte pertenece a la Cámara de los Comunes; sin embargo, se garantiza un número mínimo a los Loes.

Desde el punto de vista de su título los ministros se dividen en dos categorías: los ministros en sentido estricto que dirigen un ministerio y los secretarios de Estado, que dirigen una *office*. La distinción no corresponde a un grado mayor o menor de importancia, sino a la fecha de creación del departamento: los *officers* son los departamentos ministeriales más antiguos; los ministerios son los departamentos nuevos. También forman parte del ministerio los *Ministers of State* que no son responsables de un departamento ministerial y cuya función es auxiliar a aquellos ministros

⁴⁰DE BUFALÁ FERRER-VIDAL, Pablo, *Op. cit.*, p. 95.

⁴¹GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 301.

⁴²Práctica reiterada que se vuelve obligatoria, pero sólo se refiere a cuestiones del gobierno.

cuyo departamento sea complicado; los Secretarios Parlamentarios que auxilian tanto a los ministros, como a los ministros adjuntos; los Secretarios Privados que son también miembros de la Cámara de los Comunes y tienen funciones de directores de un ministerio y actúan como intermediarios entre el ministro y los parlamentarios, y por último están los *Whips* (látigos) que son secretarios parlamentarios encargados por sus partidos de hacer que los parlamentaristas asistan a las sesiones y voten conforme al criterio del grupo; en pocas palabras su función es asegurar la disciplina de los Comunes miembros del partido.

Los ministros sólo pueden hablar en la Cámara a la que pertenecen; un departamento cuyo jefe sea de la Cámara de los Comunes estará representado en la de los Lores por un subsecretario parlamentario o por un Lord nombrado para hablar por varios departamentos.

De los ministros y los secretarios de Estado solamente algunos forman parte del Gabinete.

1.7 El Gabinete

El Gabinete nació en Inglaterra por derivación de otro órgano anterior. En el seno del Consejo Privado se fue creando un grupo de colaboradores regios que asumieron la dirección política y administrativa del Estado. Este nuevo órgano que actuaba de manera colegiada se fue diferenciando poco a poco del propio Consejo Privado del que nació hasta convertirse en un órgano autónomo.

El Gabinete está constituido por alrededor de veinte ministros o secretarios de Estado, designados por el Primer Ministro el cual no tiene por qué sujetarse a ningún tipo de regla para decidir qué ministros forman parte o no de este órgano. No obstante, hay determinados departamentos que por su importancia los titulares de los mismos no pueden ser excluidos del Gabinete, por ejemplo: el Canciller del Tesoro, el Secretario de Asuntos Exteriores, el Secretario del Interior y el Ministro de Defensa.

El Primer Ministro tiene la facultad de integrar el Gabinete, lo cual no es una tarea fácil. No debe guiarse demasiado por sus gustos o aversiones personales; debe tener presente para seleccionarlos la tradición de que los miembros supervivientes de ministerios anteriores del partido deben ser considerados preferentemente mientras estén tomando parte activa en la vida pública y deseen ser nombrados; deben ser miembros del Parlamento. Debe tomarse en cuenta la influencia que los miembros tengan en el partido y por consiguiente en la Cámara de los Comunes, su habilidad parlamentaria,

sobre todo en lo que hace al debate, y en general deben de popularidad entre el cuerpo electoral y tener prestigio e imagen nacional que cada uno de ellos pueda proyectar.

Como se mencionó anteriormente⁴³ todos los Ministros deben ser miembros del Parlamento; la mayor parte pertenece a la Cámara de los Comunes. Sin embargo, de acuerdo a la Ley de los Ministros de la Corona, de 1937, en cada Gabinete deben tener asiento por lo menos tres Lores, además del Lord Canciller.

Las reuniones del Gabinete son privadas y su trabajo tiene carácter confidencial. El juramento de los ministros como miembros del Consejo Privado los obliga a mantener el secreto del funcionamiento del Gabinete. Por otra parte, los documentos del Gabinete están protegidos por la Ley del Secreto Oficial, en virtud de lo cual está penado el revelar en cualquier forma el contenido de esos documentos. Algunos documentos de este tipo son puestos a disposición del público para consulta en la Oficina del Archivo Público después de treinta años. Aun después de haber renunciado a su cargo, un ex ministro debe solicitar autorización para hacer cualquier declaración en la que se contenga información acerca de disposiciones del Gabinete.

El Gabinete se reúne una o dos veces por semana cuando la Cámara de los Comunes está en periodo de sesiones y en forma menos constante cuando está en periodo de vacaciones parlamentarias. Por regla general a las reuniones del Gabinete asisten sólo sus miembros; sin embargo, los ministros que no forman parte del mismo pueden ser también invitados a asistir a una determinada reunión cuando en ella se vaya a abordar un tema de su interés. Las reuniones se llevan a cabo en la residencia oficial del Primer Ministro en la calle Downing número 10, en el centro de Londres.⁴⁴

Desde 1915 existe un secretario del Gabinete que prepara las órdenes del día, redacta las actas de las reuniones y controla la ejecución de las decisiones del Gabinete.

El Gabinete se reúne en pleno o en comités restringidos. Existen dos tipos de comités: los permanentes y los especiales. Los permanentes tienen como función la de coordinar la tarea de los miembros del ministerio. Los especiales llamados *inner Cabinets* se establecen para estudiar y solucionar problemas concretos. De forma paralela se encuentra la Secretaría o *Cabinet Office*, cuyo jefe o titular tiene entre sus funciones: levantar actas de las sesiones, fijar el orden del día de acuerdo con el Primer Ministro, convocar a las

⁴³*Supra*, p. 31.

⁴⁴*Britain's System, Op. cit.*, p. 18.

personas que deban asistir a las reuniones del Gabinete y a la de los comités y difundir entre los ministros los documentos y notas relativos a los trabajos del gobierno y verificar si las decisiones del Gabinete son respetadas por los ministros encargados de su puesta en práctica.⁴⁵

El Ministerio y el Gabinete se distinguen, no sólo por su composición, sino por sus funciones. Los ministros tienen obligaciones como funcionarios individuales del Gobierno, pero los miembros del Gabinete tienen además responsabilidades colectivas. Toman sus decisiones como un todo, son colectivamente responsables ante el Parlamento y deben enfrentarse al Parlamento en un frente unido; cada Ministro, esté o no presente en una reunión del Gabinete cuando se tome una decisión concreta, debe aceptar la acción política del Gabinete y actuar según ésta. La sanción de la responsabilidad colectiva es la renuncia del Gobierno en el caso de que se vote una moción de desconfianza.

Las funciones del Gabinete son las siguientes:

- a. Determinar las líneas fundamentales de la política nacional e internacional.
- b. Nombramiento de cargos. El Gabinete propone al Monarca a través del Primer Ministro, los nombres para la designación de altos cargos civiles, eclesiásticos y militares.
- c. Potestad financiera.
- d. Intervención en la función legislativa. El Gabinete tiene iniciativa legislativa.

Cuando un Gabinete deja de existir se lleva consigo a todo el ministerio, aunque los que no pertenezcan al primero hayan tenido poco que ver con la situación que provocó su retirada. En pocas palabras, el Gabinete y el Ministerio subsisten o caen juntos; y cuando llega la ocasión, los dos son reconstituidos simultáneamente. Para formar un nuevo Ministerio y Gabinete el primer paso es nombrar al Primer Ministro, porque él tiene que proceder a la selección de sus integrantes.

El Gabinete ha ido adquiriendo un gran poder que incluso se menciona que domina al Parlamento.

⁴⁵DE BUFALÁ FERRER-VIDAL Pablo, *Derecho Parlamentario*, Oxford, México, 1999, p. 92.

II. LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos nacieron en la segunda mitad del siglo XVII, cuando ocurre una división entre los miembros del Parlamento antes de la Revolución de 1688-1689. De esta manera, los parlamentarios se ubican en dos grupos conocidos como *tories* y *whigs*.

Los primeros conservadores vinculados con el clero y la nobleza, no querían ver disminuida la autoridad de la Corona frente al Parlamento, mientras que los *whigs* se identificaban con las nuevas clases sociales aparecidas en las ciudades, cuya idea era la superioridad del Parlamento frente a la Corona. Cada uno de estos grupos creció para dar lugar a los primeros partidos políticos británicos. Tal es el caso del Partido Conservador fundado por los *tories*, y del Partido Liberal creado por los *whigs*.

En 1832 se publicó la Ley de Reforma Parlamentaria; con esto los partidos se consolidan, se modifican las normas electorales, se amplía considerablemente el cuerpo electoral y nacen las sociedades de registro con el propósito de asegurar que quienes tuvieran el derecho de voto se inscribieran en el padrón respectivo.

Antes de 1900, en el Reino Unido sólo existían dos partidos: el Partido Conservador y el Partido Liberal. Sin embargo, a principios del siglo pasado nació el Partido Laborista que con el paso del tiempo sustituyó al Partido Liberal. El antiguo bipartidismo cedió su paso a uno nuevo fundado en dos partidos principales: el Conservador y el Laborista.

2.1 Partido Conservador

El Partido Conservador nació poco después de publicada la Ley de Reforma Electoral de 1832. En la primera época de este partido la figura clave fue Sir Robert Peel quien le dio gran impulso; en 1846, Benjamín Disraeli fue dirigente del partido y a él se atribuye la reorganización del mismo. Presionó a su partido para aprobar la Ley de Reforma Parlamentaria de 1867 que extendió el sufragio a los obreros, propugnó por una Inglaterra poderosa y bajo su gobierno la expansión británica hizo progresos en África y Asia.⁴⁶

El Partido Conservador continúa hasta la actualidad, apoyándose principalmente en las clases altas y acomodadas, pero también ha modernizado su programa político presionado por la presencia del Partido Laborista, tratando de ganar a su causa a la clase media.⁴⁷

⁴⁶JENNINGS, Ivor, *Op. cit.*, pp. 56-57.

⁴⁷FERRANDO BADÍA, Juan, *Op. cit.*, pp. 176-177.

La organización del Partido es la siguiente:

- a) Asociaciones locales: son las agrupaciones de los miembros del partido en cada uno de los distritos electorales. Sus principales funciones son: afiliar a nuevos miembros, recaudar fondos, nombrar al candidato del distrito y conseguir votos.
El órgano supremo de las Asociaciones locales es la Asamblea de miembros del partido en el distrito, que se reúnen una vez al año y eligen al Consejo Ejecutivo de la Asociación local. El Consejo se reúne por lo menos una vez cada cuatro meses.
- b) Consejos regionales, son órganos cuya función es coordinar las actividades de las asociaciones locales en una región determinada. Actúan a través de un comité ejecutivo con un presidente elegido por el propio Consejo.
- c) Unión Nacional de Asociaciones de Conservadores y Unionistas. Es la organización del partido conservador en todo el Reino Unido. Tiene como propósito la preservación del funcionamiento de las asociaciones locales en los distintos distritos electorales así como la comunicación de las diversas formaciones del partido entre sí y con el líder.

La Unión cuenta con tres órganos fundamentales: la Asamblea, el Consejo Central y el Comité Ejecutivo del Consejo Central:

- a) La Asamblea es la reunión anual de los representantes de las distintas entidades que forman el partido. Está integrada por el líder, siete representantes procedentes de cada distrito electoral, los agentes electorales, los miembros del partido en el Parlamento y los candidatos y representantes de las organizaciones regionales y de las asociaciones locales; esta reunión tiene una duración de tres días.
Su función principal es aprobar los informes anuales del Consejo Central y del Comité Ejecutivo del Consejo Central y tratar temas relacionados con la política del partido.
- b) Consejo central. Es el órgano dirigente de la Unión Nacional y se reúne por lo menos dos veces al año. Su composición es semejante a la de la Asamblea, pero el número de sus miembros es menor ya que cada distrito electoral envía a sólo cinco representantes. Es el encargado de recibir los informes del Comité Ejecutivo; debate puntos específicos de política.
- c) Comité Ejecutivo. De este Comité depende el desarrollo de los asuntos más importantes. Se reúne cada dos meses y se encarga de admitir o

rechazar la solicitud de admisión de asociados locales en la Unión Nacional, ejercer el arbitraje local y examinar las resoluciones tomadas por las asociaciones locales. Está integrado por representantes de los consejos regionales, por el líder, los principales funcionarios del partido, y el grupo parlamentario.

La administración del partido está a cargo de la Oficina Central, cuyos funcionarios son responsables ante el líder; entre sus responsabilidades están los servicios de prensa del partido y la propaganda del mismo.

El líder del partido es elegido por una asamblea formada por los miembros conservadores de ambas cámaras, y por los miembros del Comité Ejecutivo de la Unión Nacional. Para ser elegido Líder, se requiere la mayoría de votos y superar por lo menos en un 15% al rival más cercano.

2.2 Partido Laborista

El Partido Laborista fue fundado en 1893 por James Keir Hardie y tomó esta denominación en 1906. Los laboristas llegaron por primera vez al gobierno en 1924 cuando el Monarca llamó al líder laborista Ramsay Mac Donald a formar el nuevo gobierno. Sin embargo, las simpatías pro-Soviéticas del nuevo gobierno alarmaron a los liberales, quienes unidos a los Conservadores aprobaron un voto de desconfianza. Se convocó a nuevas elecciones y volvió al poder el Partido Conservador.

En 1929 se convocó a elecciones y obtuvo el triunfo el Partido Laborista. A partir de ese momento el partido fue cobrando fuerza y el papel del Partido Liberal se redujo considerablemente y fue desplazado como contrapeso del Partido Conservador.

El financiamiento del partido proviene principalmente de los sindicatos y de algunas de sus organizaciones afiliadas; también cuenta con las contribuciones individuales de sus afiliados, aunque en menor medida.

La organización del Partido Laborista es la siguiente:

- a. Partidos locales son las formaciones del partido en cada uno de los distritos electorales. Cada uno de los partidos locales está integrado por un comité central que nombra a su comité directivo que actúa como la autoridad de la organización local.
- b. Consejos regionales. Los partidos locales se agrupan en once consejos regionales que tienen como finalidad servir de enlace entre la organización

- local y los órganos nacionales. Su función es de coordinación y supervisión.
- c. La Asamblea es el órgano máximo del partido; se reúne una vez al año durante cuatro días y medio, y en él participan delegados de los partidos locales, de los consejos regionales, el líder, los representantes parlamentarios, los dirigentes del partido, así como los delegados de cada organización social afiliada. Su funcionamiento se lleva a cabo a través de votaciones en las cuales en cada corporación corresponde un número idéntico de votos al número de afiliados que aporte el partido. Esto hace que los sindicatos representen casi nueve de cada 10 votos.
- d. Comité Ejecutivo. Es el órgano ejecutor de la Asamblea; de este Comité depende el desarrollo de los asuntos más importantes. Se encarga de la aplicación de los reglamentos y de las directivas del mismo, de la organización de los distritos electorales y regionales, de los problemas de financiamiento y de la supervisión de los funcionarios.

Se reúne cada dos meses y está compuesto por 28 miembros, de los cuales 25 son elegidos por la Asamblea y representan: 12 a los sindicatos, 1 a las asociaciones cooperativas, 7 a los partidos locales y 5 a las agrupaciones femeninas. Pertenecen también a este comité el líder, el líder adjunto y un tesorero.

La Oficina Principal es el órgano administrativo del partido; la preside un secretario nombrado por el Comité Ejecutivo Nacional y es responsable ante este último. Tiene funciones de propaganda y de investigación sobre temas políticos, económicos y sociales.

El líder laborista es elegido anualmente si su formación está en la Oposición; en el caso de estar en el gobierno, la elección sólo es posible si el cargo de Primer Ministro queda vacante por alguna circunstancia.⁴⁸

2.3 Ideología de los Partidos

El Partido Laborista ha sostenido como base de su programa la idea del *Estado Benefactor* que multiplique los servicios de beneficio social, la planificación económica y la distribución equitativa de los ingresos.

El Partido Conservador tiene como base de su programa la evolución dentro de un marco de estabilidad. Los conservadores son más apegados a mantener las instituciones tradicionales y se inclinan por un cambio paulatino.

Sin embargo, el sistema electoral ha tendido a transformar a los partidos políticos fuertemente ideologizados y de clase en partidos electoreros e interclases, cambiando sus planteamientos doctrinarios originales lo que ha

⁴⁸CAVERO LATAILLADE, Iñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ Tomás, *Op. cit.*, p. 69.

dado como resultado una similitud entre ellos.⁴⁹

Ambos partidos tienen más semejanzas que diferencias, reconocen a las instituciones vigentes como satisfactorias y consideran prioritario atender los problemas sociales de la comunidad a través de medidas de beneficio. En este sentido las elecciones se están decidiendo cada vez menos por cuestiones ideológicas que por soluciones a problemas concretos y actuales.

3. EL GABINETE SOMBRA

Una de las características del régimen político británico es la existencia del Gabinete Sombra (*Shadow Cabinet*) también llamado Oposición Westminster o la Leal Oposición de Su Majestad (*Her Majesty's Loyal Opposition*).⁵⁰ Esta institución se da en los sistemas parlamentarios y tiene su origen en Inglaterra.

Cuando se celebran las elecciones, el líder del partido mayoritario es llamado por el Monarca para formar Gobierno. Acto seguido el segundo partido asume el papel de oposición y se denomina Gabinete Sombra, el cual está integrado por miembros de la oposición, que dirigidos por el líder de la oposición conforman un Gabinete alternativo al gobernante, donde sus integrantes, enfrentan al titular del cargo, en cada uno de sus ministerios. Normalmente cuando el partido de la oposición llega al gobierno se designa como ministro titular de la cartera a quien la ejerció como ministro en la sombra.⁵¹

La función del Gabinete Sombra es ser la contrapartida del gobierno, y criticar la política ejercida por el gobierno especialmente en lo que respecta a la legislación, proponiendo cambios a esta última.

Esta institución, además de los beneficios derivados del sometimiento de los gobernantes al escrutinio, proporciona al pueblo una alternativa de gobernantes, siempre y cuando el sistema permita las elecciones, o algún otro tipo de proceso, para que el Gobierno pueda ser sustituido por sus críticos.

Se ha querido encontrar el antecedente de esta institución en la antigua Roma o en los Parlamentos ingleses medievales, pero en realidad no tienen punto de comparación.

En la antigua Roma, en la época de la República, los Tribunos de la Plebe constituían el medio a través del cual los ciudadanos podían oponerse a las decisiones tomadas por el gobierno dado que los Tribunos tenían el derecho de vetar las medidas promovidas por el Senado. Sin embargo, este papel tenía efectos restringidos, debido a que los Tribunos podían oponerse, pero

⁴⁹ESCAMILA HERNÁNDEZ, Jaime, *Op. cit.*, p. 86.

⁵⁰La expresión *Her Majesty's Opposition Party* fue utilizada por primera vez por John Cam en 1826, y se ha convertido en el título oficial de la Oposición principal al Gobierno.

⁵¹CAVERO LATTAILLADE, Íñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Op. cit.*, pp. 66-67.

no tenían la autoridad para proponer medidas y bajo ningún concepto ellos constituían un *gobierno alternativo*.

Los Parlamentos ingleses medievales se oponían al Monarca pero no buscaban arrebatarse el poder ejecutivo salvo ante una situación de guerra civil. Sin embargo, en el moderno sistema Parlamentario británico la Oposición a Su Majestad de hecho juega ambos papeles: busca exponer las deficiencias del Gobierno de Su Majestad y, a final de cuentas, a sustituirlo. Constituye por tanto *una Oposición en busca de cargos* en la que el Líder de la Oposición finge ser un Primer Ministro alternativo mientras que sus colegas principales fungen como ministros alternos.

Esta situación quedó explicada a través de un comentario hecho por Lord Balfour, quien expresó que las funciones de los miembros del Parlamento pueden variar; esto es evidente en los Ministros y ex Ministros. Ellos invierten sus funciones cuando intercambian sus Escaños (*Benches*). Aquéllos que anteriormente se dedicaban a criticar tienen ahora que administrar. Aquéllos que antes administraban tienen ahora que criticar.⁵²

Esta institución se encuentra regulada en la Ley de Ministros de la Corona (*Ministers of the Crown Act*) de 1937 en donde se les menciona con el nombre de *His Majesty's Loyal Opposition* con lo cual la Oposición se encuentra legalmente reconocida, juega un papel importante en el control político y constituye el siguiente gobierno en el poder. La consistencia del sistema bipartidista permite al partido en la Oposición estar seguro de alcanzar, tarde o temprano, el gobierno.⁵³

Como las mayorías son inestables, la Oposición de hoy es el gobierno de mañana. Esto es muy importante porque permite que la minoría se someta pacíficamente al desarrollo de la política de la mayoría. Sería totalmente distinto si la minoría tuviera la perspectiva de ser siempre minoría y fuera oprimida por la mayoría, de suerte que en ninguna circunstancia pudiera hacer prevalecer sus puntos de vista.⁵⁴

3.1 Evolución del Gabinete Sombra

3.1.1 Partido Conservador en el Gabinete Sombra

El origen del Gabinete Sombra nombrado por el Partido Conservador se puede encontrar en la práctica que surgió en el siglo XIX de los gabinetes

⁵²PUNNET, Robert M., *Front Bench Opposition*, Heinemann, London, 1973, p. 4.

⁵³ESCAMILLA HERNÁNDEZ, Jaime, *Op. cit.*, p. 37.

⁵⁴JENNINGS, Ivor, *El Régimen Constitucional Inglés*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, p. 47.

ministeriales Liberal y Conservador que se seguían reuniendo una vez que el partido había dejado el poder, con el fin de manejar los asuntos del partido en oposición.

En el siglo XIX, después de largos años de gobierno Conservador (*Tory*) hasta 1830, seguida por el dominio del partido Liberal (*Whig*) durante el periodo de 1830 a 1841, se tuvo una alternancia regular en la que los gobiernos Conservador y Liberal se sucedían en forma rápida. Se desarrolló la práctica de que el ex Gabinete (el último Gabinete) siguiera reuniéndose en el período fuera del mando con el fin de arreglar los asuntos de la oposición y de planear un regreso al poder. Posteriormente, durante el período de alternancia de los gobiernos Liberal y Conservador entre 1868 y 1886, el ex Gabinete se volvió una práctica regular de organización de un partido fuera del poder.

El ex Gabinete no fue aceptado por todos como una institución en oposición, y su importancia fue atenuada; incluso en el último cuarto del siglo XIX sus reuniones eran informales, poco frecuentes y dependieron del capricho del Líder de la Oposición. Durante el siglo XX esta tendencia iba a cambiar y las reuniones formales del Gabinete en la Sombra poco a poco iban a sustituir a los contactos sociales informales como medio para manejar los asuntos de la oposición.

Durante el siglo XX el Partido Conservador fue la oposición en cinco ocasiones por separado: de 1905 a 1915 bajo Balfour y Bonar Law, de 1924 a 1931 bajo Baldwin, de 1945 a 1951 bajo Churchill, y de 1964 a 1970 bajo Douglas Home y Heath. En cada ocasión los asuntos del partido ante el Parlamento habían sido manejados por un grupo de líderes, seleccionados por el Líder de la Oposición quienes se reunían como comité, y se les conoció en diferentes momentos como el Gabinete a la Sombra, el Comité de Negocios, el Comité del Líder y el Comité Consultor del Líder.

En 1924, cuando Stanley Baldwin se convirtió en el Líder de la oposición, buscó la forma de sacar provecho al periodo de oposición para reunificar y revitalizar al Partido Conservador e instituyó el Gabinete Sombra como un cuerpo formal con un secretariado; invitó a los miembros del ex Gabinete para formar parte del Gabinete a la Sombra de tal forma como si hubieran sido nombrados para un gobierno.

El Partido Conservador retomó el poder en 1931 donde permanecieron 14 años, hasta que los derrotaron en 1945 y pasaron a ser la Oposición; Churchill eligió a los miembros del Gabinete Sombra. El gabinete se reunía el día miércoles de cada semana a las 18:00 horas. La charla o los monólogos de Churchill con frecuencia tenían prioridad sobre los asuntos que sus colegas

de la Oposición consideraban de relevancia, el Gabinete dejó de reunirse con frecuencia, hubo descontento pero esto se desvaneció en 1950 cuando ganó el Partido Conservador y Churchill fue nombrado Primer Ministro.

En 1964 los Conservadores vuelven a formar parte de la Oposición pero adoptan procedimientos más elaborados y formales, similares a los del Partido Laborista.

3.1.2 Partido Laborista en el Gabinete Sombra

En 1906, 30 miembros del Partido Laborista resultaron elegidos en el Parlamento y después de esta elección se organizaron entre ellos como un partido dentro del Parlamento. Organizaban reuniones regulares todos los jueves para seleccionar a los oradores para todos los debates importantes y se hacía una votación anual para elegir presidente, vicepresidente, líder principal y secretario.

El número de miembros del Parlamento Laborista aumentó como resultado de las elecciones generales de 1910 y de 1918, pero sólo fue a raíz de la elección de 1922 cuando 142 miembros del Partido Laborista fueron elegidos en el Parlamento, que éste fue reconocido sin lugar a dudas como el principal partido de oposición. En 1923 Ramsay MacDonald resultó electo presidente del PLP (Partido Laborista Parlamentario). Es así como se convirtió en Líder de la Oposición.

Por primera vez se formó en el partido de oposición un Comité Parlamentario constituido por tres funcionarios, más otros doce miembros elegidos por el PLP. El Comité se reunió dos o tres veces a la semana en el despacho de MacDonald dentro de la Cámara de los Comunes para tratar asuntos de rutina y preparar propuestas sobre política y organización antes de someterlas a las reuniones en pleno del PLP. Esto representa la creación del Gabinete a la Sombra Laborista.

Con el regreso en 1924 a la Oposición después de un breve periodo en el poder, el PLP revivió el Comité Parlamentario dentro del mismo esquema de 1923 y se estableció el principio de que el Comité Parlamentario electo, y no el ex Gabinete sería la entidad que funcionaría como *Comité Ejecutivo* para el PLP en Oposición.

Durante el periodo 1951-1964 el Partido Laborista volvió a ser Oposición e hicieron cambios importantes. En 1955 en una reunión el Líder de la Oposición, Clement Attlee anunció que miembros del Comité Parlamentario y otras figuras destacadas de la Oposición fueran nombrados para abarcar áreas políticas específicas. Los designados se tenían que especializar en los

asuntos asignados, para que la Oposición tomara la delantera en debates dentro de sus áreas; Attlee nombró a 39 voceros con responsabilidades individuales o compartidas, agrupados alrededor de 24 materias de competencia. Attlee negó que se estuviera intentando crear un gobierno a la sombra completo.

El sistema fue copiado con modificaciones cuando los Conservadores se convirtieron en Oposición en 1964, adoptando el sistema denominado Vocero de la Oposición, en lugar del sistema mucho más informal que había operado antes de 1951.

El surgimiento del Gabinete a la Sombra del Partido Conservador contrasta con el Gabinete a la Sombra del Partido Laborista en dos aspectos fundamentales.

En primer lugar, el Gabinete a la Sombra Conservador nació a partir de la costumbre de los cargos en el poder por lo que se conoció en el siglo XIX como el ex Gabinete o el anterior gabinete. El Gabinete a la Sombra del Partido Laborista surgió en los primeros años del siglo XX; fue un producto de oposición que se dio antes de que el partido llegara al poder, por lo que no era un ex Gabinete.

En segundo lugar el Gabinete a la Sombra del Partido Conservador es designado; en cambio, el Gabinete a la Sombra del Partido Laborista debe ser elegido y esto lo aleja del concepto de ex Gabinete porque no se puede garantizar que los Ministros del ex Gabinete van a ser elegidos para formar parte del Gabinete a la Sombra.

3.2 Características del Gabinete Sombra

Las características básicas del Gabinete Sombra son las siguientes: a. Es una Oposición Parlamentaria; b. en busca de cargo; c. leal y d. unipartidista.

a. Es Oposición Parlamentaria, porque el foro principal de sus operaciones es la Cámara de los Comunes y en menor grado, la Cámara de los Loes. El principio que surgió en el siglo XVIII de que los Ministros serían elegidos por el Parlamento significa que el Gobierno de Su Majestad y el Gobierno Alterno de Su Majestad se confrontan diariamente en el Parlamento. El Primer Ministro se enfrenta al Líder de la Oposición, y los Ministros individuales al vocero de la Oposición. Este sistema constituye precisamente el reverso de la medalla del principio de la separación entre los poderes legislativo y ejecutivo.

El papel parlamentario de la oposición se reconoce formalmente. Aunque el Gobierno es a final de cuentas quien controla el programa Parlamentario, son los líderes del grupo parlamentario del propio Gobierno quienes consultan regularmente con sus contrapartes de la Oposición. La Oposición escoge los asuntos para debatir dentro de los 29 *Días de Oferta* de cada sesión:

Los miembros de la Oposición son siempre los presidentes de los Comités de Cuenta Pública, de Instrumentos Estatutarios y del Comisionado Parlamentario.

Al Líder de la Oposición, y a algunos otros miembros de la Oposición se les paga un salario adicional a su remuneración como miembros del Parlamento desde al año 1937. El Líder de la Oposición es invitado a las grandes solemnidades y consultado en casos de crisis nacional y con frecuencia tiene acceso a secretos de Estado. De ésta y de muchas otras formas la presencia de la Oposición de Su Majestad se reconoce formalmente dentro de la maquinaria del Gobierno: la Oposición reconoce el derecho del Gobierno a gobernar y por su parte el Gobierno reconoce oficialmente a la Oposición y ofrece oportunidades para que la Oposición pueda funcionar.⁵⁵

Todos los jueves el Líder de la Oposición pregunta al Primer Ministro cuáles son los asuntos que van a ser tratados la siguiente semana; de antemano sabe la respuesta, porque previamente los dos se han puesto de acuerdo con los *whips*, pero es un método conveniente de informar a la Cámara.

Como el Gobierno tiene que gobernar y la oposición oponerse a él, lo mejor es que ambos se pongan de acuerdo para ejercer sus funciones de la manera mejor y más ordenada posible.

b. En busca de cargos. Otra característica de la Oposición es la de ser un *buscador de cargos* en cuanto a que su función no es meramente la de criticar a aquellos que están en el poder sino también busca la forma de remplazarlos. La función de la Oposición como crítica de las actividades de los Ministros en el poder de Su Majestad está inseparablemente ligada con su propio deseo de ganar posiciones. Puede existir obviamente una gran diferencia entre esperanza y satisfacción y la búsqueda de un cargo no siempre significa que se va a obtener.

⁵⁵FERRANDO BADÍA, Juan, *Op. cit.*, p. 122.

La función de la Oposición no es derribar al Gobierno para convertirse ella misma en gobierno; tal finalidad cae fuera de sus posibilidades dada la unidad y disciplina de los partidos. Tampoco tiene muchas posibilidades de cambiar la política del Gabinete; su función es criticar el conformismo, la inercia o el extremismo de la política gubernamental con una sanción que no está dentro, sino fuera de la Cámara es decir, en el cuerpo electoral, que en las próximas elecciones puede negar sus votos al Gobierno y dárselos a la Oposición.

La crítica de la Oposición al Gobierno no puede tener un carácter absurdo, destructivo e irresponsable, pues tiene que demostrar al electorado su seriedad y su capacidad de gobernar; tiene que presentar un programa alternativo al del partido en el poder. Su función es hacer que la política gubernamental no se aleje de los criterios de la opinión pública y ofrecer a ésta otro gobierno viable. De esta forma la Oposición puede llegar al poder, pero con unas elecciones de por medio.⁵⁶

Un sector doctrinal manifestó que el deber de la Oposición es no proponer nada, oponerse a todo, y echar abajo al Gabinete. (*The duty of an Opposition was to propose nothing, to oppose everything, and to turn out the Government*). Sin embargo, la realidad es diferente ya que la Oposición como lo mencionamos anteriormente difícilmente podría derribar un Gabinete por sí sola. Por lo tanto, la función de la Oposición esta dirigida a un electorado indeciso y flotante.⁵⁷

Un punto interesante es que entre las elecciones generales los gobiernos en Gran Bretaña generalmente experimentan periodos de impopularidad, por lo que se surgen las esperanzas de que el partido de la Oposición llegue al poder. Esta impopularidad del Gobierno en la mayoría de los Parlamento se refleja en los sondeos de opinión así como en los resultados de las elecciones complementarias de diputados y en las elecciones gubernamentales locales.

Sin embargo, independientemente de si el Gobierno recupera su posición ante el electorado antes de elecciones generales, siempre existe la posibilidad de un cambio de Gobierno. En estas circunstancias, la Oposición de Su Majestad así como la búsqueda de puestos se traduce también una expectativa o posibilidades de cargos.

c. Es leal. La Oposición de Su Majestad es leal debido a que aspira a ocupar puestos dentro del marco de la normatividad establecida. La Oposición

⁵⁶GARCÍA PELAYO, Manuel, *Op. cit.*, p. 320.

⁵⁷JENNINGS, Ivor, Parliament, citado por FERRANDO BADÍA, Juan, *Op. cit.*, p. 121.

por lo tanto no es turbulenta. Lo que busca es ganar cargos criticando, pero no obstruyendo, mientras que el Gobierno lo que quiere es mantenerse en el poder, aunque ambos están dedicados a la preservación de las peculiaridades de su sistema.

La Oposición Leal de Su majestad proporciona por lo tanto oposición limitada u *oposición hasta un cierto punto* como dice A.L. Lowell:

*...es la de un partido fuera del poder al cual se le reconoce como perfectamente leal a las instituciones del Estado y que está listo en cualquier momento de alcanzar el poder sin entrar en conflicto con las tradiciones de la nación.*⁵⁸

Tanto el partido Laboral como el Conservador son *leales* en el sentido de que aceptan el sistema jurídico que prevalece en la Gran Bretaña. Ellos pueden buscar reformas constitucionales cualquiera que sea su tipo, como la reforma del Parlamento o la de los aspectos del sistema local de gobierno, pero aceptan como base el sistema jurídico vigente.

d. Es unipartidista. La Oposición es una *Oposición de un solo partido*, por el hecho de que a lo largo de todo el periodo a partir de 1945, Gran Bretaña ha sido gobernada por gobiernos mayoritarios de un solo partido y de que estos gobiernos se han enfrentado a un lado de Oposición de la Cámara en la cual un partido ha conservado casi todos los escaños. Por lo tanto, la Oposición se ha podido identificar fácilmente, en términos políticos partidistas, por el hecho de que se podría igualar con el segundo partido en lo que realmente constituye un sistema bipartidista. Sin embargo, es obvio que en términos teóricos tanto el Gobierno como la Oposición pueden estar constituidos por varias posibles bases partidistas dependiendo de si el Parlamento opera dentro del contexto de un sistema de dos, tres o más partidos.

En los primeros 25 años del siglo XX, el surgimiento del Partido Laboral, la declinación del Partido Liberal y la presencia (hasta 1922) del Partido Irlandés significaron que en gran parte del tiempo no hubo un solo partido que dominara el lado de la Oposición de la Cámara, en cuanto a retener cuando menos las dos terceras partes de los escaños de la Oposición. Sin embargo, a partir de 1930, alguno de los dos partidos principales ha dominado los escaños de la Oposición. A excepción de los periodos cuando los Gobiernos de Coalición han estado en el poder, el balance numérico entre los lados del Gobierno y de la Oposición de la Cámara ha sido razonablemente muy parecido.

⁵⁸LOWELL citado por PUNNETT, Robert, *Op. cit.*, p. 13.

A partir de 1945, la situación que ha prevalecido ha sido la de un Gobierno de mayoría unipartidista enfrentada a más de un partido de oposición, pero donde uno de los partidos de Oposición es claramente dominante. El problema es que los pequeños partidos se encuentran prácticamente excluidos del juego político.

El sistema bipartidista es la solución para que una democracia funcione adecuadamente. Posee un efecto moderador y decide claramente quién debe gobernar y quién estará en la Oposición, con posibilidades de volver al poder.⁵⁹

El sistema bipartidista ha demostrado la ventaja de formar gobiernos fuertes y estables, ya que previamente ha permitido el establecimiento de gobiernos que cuentan con una mayoría parlamentaria. Mientras los líderes del partido que han formado Gobierno conservan la confianza del Parlamento, mantienen un Gobierno estable.

Los electores del Reino Unido se han acostumbrado de tal modo al sistema de dos partidos, que se considera que unas elecciones tienen por objeto elegir a un Gobierno. La cuestión que en ella se plantea es si el Gobierno que está en el poder debe ser sustituido o no por la Oposición.

3.3 El Líder de la Oposición

El Líder de la Oposición está a la cabeza y preside el Gabinete Sombra que sesiona con regularidad para manejar los asuntos de la Oposición. Generalmente forman parte de este Gabinete las personas que han tenido experiencia previa en el Gobierno y se les denomina *voceros de la oposición preferentes o principales*; realizan las funciones más importantes. También hay voceros de menor jerarquía que son ayudantes de los voceros preferentes; éstos se podrían comparar más o menos a los Secretarios Parlamentarios o a los subsecretarios dentro de un equipo ministerial. Así mismo, se puede tener dentro del grupo de la Oposición a algunos voceros sustitutos temporales; éstos son llamados ante la primera fila ocasionalmente, para orientar la oposición en debates particulares y no se consideran miembros permanentes del equipo.

El Líder de la Oposición representa las dos funciones básicas de la Leal Oposición a Su Majestad: en primer lugar, el Líder actúa como guardián público al mantener las acciones del Gobierno bajo escrutinio, y en segundo término, proporciona un elemento de elección para el electorado al fungir

⁵⁹MANNHEIM, Karl, Libertad, Poder y Planificación Democrática, Fondo de Cultura Económica. México, 1974, p. 204.

como un Primer Ministro encabezando un Gobierno alternativo.

El Líder de la Oposición goza de rango y consideraciones especiales: tiene un lugar especial asignado dentro de la Cámara de los Comunes, en la primera fila al lado de la Oposición de la Cámara, directamente enfrente del Primer Ministro. También tiene un lugar preferente en funciones oficiales y en ceremonias parlamentarias. Es costumbre, además, que sea consultado por el Gobierno en asuntos trascendentales para el país.⁶⁰

En reconocimiento al papel que desempeña, el Líder de la Oposición recibe un sueldo con cargo a los presupuestos de la Nación, además del salario como miembro del Parlamento, y se le proporciona coche y chofer.

El aspecto más importante de la función oficial del Líder de la Oposición es que se le reconoce formalmente como la persona que será requerida por el Monarca en el caso de la renuncia al Gobierno. Jennings⁶¹ considera que existen tres convenciones básicas relacionadas con los derechos y obligaciones del Líder de la Oposición en el caso de renuncia por parte del Gobierno. En primer lugar, cuando el Monarca recibe la renuncia del Primer Ministro, deberá antes que nada llamar al Líder de la Oposición: según lo expresa Jennings, *Donde exista un Líder de la Oposición la Reina debe llamarlo*. Además, el Monarca no deberá recibir ningún otro consejo antes de entrevistarse con el Líder de la Oposición, ya que esto podría servir para despojarlo de sus derechos. De allí que la existencia del Líder de la Oposición constituye una parte esencial de la neutralidad del Monarca. Finalmente, por su parte el Líder de la Oposición debe estar de acuerdo en convertirse en Primer Ministro, o al menos intentar formar un Gobierno si es invitado para ello, o en su caso podría sugerir otra opción. Por lo tanto, de todos los miembros del partido de Oposición sólo el líder puede estar seguro del puesto que asumirá en caso de que su partido llegue al poder.⁶²

En términos de partidos políticos el Líder de la Oposición es fácilmente identificable como la persona que encabeza el partido perdedor más grande en la Cámara de los Comunes. Si existieran muchos partidos uniformemente balanceados podría existir confusión en cuanto a qué partido tiene el derecho a proporcionar al Líder de la Oposición. El predominio de los partidos Laborista y Conservador en Inglaterra en los últimos 60 años ha dado como resultado que no haya surgido ese problema, pero si surgiera la Ley de Ministros de la Corona de 1937 establece que en caso de una situación confusa el *Speaker* de

⁶⁰CAVERO LATAILLADE, Iñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Op. cit.*, p. 67.

⁶¹JENNINGS, Ivor, *Op. cit.*, p. 90.

⁶²Ídem.

la Cámara de los Comunes determinará cuál es el partido más grande fuera del poder y, en caso necesario, quién será el líder de ese partido.

Desde 1945 no ha surgido ese problema ya que los partidos Laborista y Conservador se han alternado en el poder mientras que el Partido Liberal no ha tenido una representación lo suficientemente grande como para poder enfrentarse a ellos.

3.4 La Real Oposición y otras oposiciones

La Oposición de Su Majestad no está sola al jugar el papel de oposición y criticar las actividades del Ministerio en turno. Sin embargo, parecería que en la confrontación entre el Gobierno y la Oposición estas dos fuerzas tienen el monopolio del conocimiento, a diferencia de todas las demás que puedan existir. En realidad, existen muchos otros centros de oposición además de la Oposición de Su Majestad pero ésta es la que representa la Oposición *oficial*.

El hecho de que la Oposición de Su Majestad sea *leal, oficial y buscadora de escaños*, significa que grupos que luchan por un cambio tienen que buscar por otro lado los medios para expresar su disidencia. La Oposición tiene que cortejar los votos de *la mayoría silenciosa* con el fin de poder asegurar su meta última de llegar al poder. No se puede dar el lujo de alienar a la opinión moderada con una imagen de ser demasiado dispuesto hacia la causa de los elementos revolucionarios dentro de la sociedad. Por lo tanto, se puede considerar que es una oposición simbólica donde se cuestionan detalles en vez de ser la *oposición de principios* más fundamentales.

Los luchadores sociales de hoy en día ven al Parlamento y a las elecciones parlamentarias como irrelevantes dentro de la lucha *real* por el poder. Para ellos, y para cualquier otro grupo dedicado al cambio del sistema político establecido, las actividades de la Oposición son intrascendentes y sólo se preocupan por alcanzar el poder dentro del sistema de gobierno vigente.

Existen grupos que luchan por una reforma gradual en vez de una reforma total, pero que a pesar de todo deciden perseguir su causa a través de medios distintos a los canales de inconformidad proporcionados por Westminster. La Oposición al Gobierno se puede expresar a través de actividades extraparlamentarias de ciudadanos en lo particular, grupos de presión o partidos políticos que no están representados en el Parlamento. Organismos tales como *Shelter* (Refugio), o el *Child Poverty Action Group* (Grupo de Acción contra la Pobreza Infantil) que buscan una reforma social a fondo, en su mayor parte ignoran a los partidos políticos y a los canales de oposición

representados por la Oposición de Su Majestad y en vez de ello eligen trabajar directamente sobre la opinión pública.

Igualmente, los líderes de los trabajadores ejercitan otra forma de oposición extraparlamentaria cuando se resisten a las políticas del Gobierno mediante huelgas, demostraciones masivas o la toma de astilleros o de fábricas amenazadas con cerrar. Ellos rechazan a la oposición puramente verbal a través del Parlamento a favor de acciones directas fuera del Parlamento. Una forma muy efectiva de oposición verbal, por supuesto, se puede expresar por medio y a través de los medios de comunicación.

El periódico *Daily Express*, por ejemplo, condujo una campaña larga e intensa contra el ingreso de Gran Bretaña a la EEC (Comunidad Económica Europea) y a lo largo de la década de 1960 fue más congruente y franco en su declaración contra el Mercado que los partidos representados en el Parlamento.

El escenario parlamentario es por tanto, sólo uno de muchos foros disponibles para la expresión del disenso y existen muchos centros de *oposición fuera de Westminster*. Es obvio que las actividades de la Oposición Parlamentaria no están confinadas a la Cámara de los Comunes y que los líderes de la Oposición no están divorciados del posible contacto con las oposiciones extraparlamentarias. Ellos pueden optar por cooperar con aquellos que combaten al Gobierno desde fuera del Parlamento, y de hecho la capacidad de aprovechar el apoyo extraparlamentario puede resultar de gran importancia en la lucha parlamentaria.

Al mismo tiempo, sin embargo, aquellos que se oponen al Gobierno en el Parlamento se pueden avergonzar por las actividades de algunos de ellos que encabezan la batalla fuera del Parlamento: la *respetabilidad* de la Oposición de Su Majestad y su búsqueda de votos en su calidad de Gobierno alternativo, la puede socavar la oposición extraparlamentaria que se preocupa por la crítica aunque no por la función de un Gobierno alternativo. A este respecto, en periodos de Oposición Laboral, la participación de los Laborales en sindicatos gremiales aparentemente irresponsables ha sido una vergüenza en los intentos del partido de presentarse a sí mismo ante el electorado como un partido de gobierno respetable y moderado.

Es por ello que los inconformes consideran a los conflictos parlamentarios como batallas fingidas en una guerra más bien privada entablada por mercenarios políticos que están muy alejados del contacto con las fuerzas reales del descontento. Ellos ven a la Oposición como algo que se preocupa por trivialidades en vez de una ideología y que está restringida por la camisa de fuerza de buscar la forma de operar dentro de los principios establecidos por su sistema jurídico.

El sistema electoral ha funcionado desde la década de 1930, con los partidos Laborista y Conservador alternándose en el poder, y dominando la Cámara de los Comunes; el electorado se ha enfrentado únicamente con una sola opción entre la reelección del Primer Ministro en funciones y de su Gobierno, o la sustitución de ellos por el Líder de la Oposición y por su Gobierno alternativo. Este papel particular en que el grupo está listo para tomar posesión de las oficinas ejecutivas principales le proporciona al Líder de la Oposición y a sus colegas de más jerarquía un lugar especial entre los muchos individuos y grupos que están ocupados en oponerse a las actividades del Gobierno dentro y fuera del Parlamento.

3.5 Los Límites de la Oposición Oficial

En primer lugar, existen varias desventajas que surgen al fomentar el disenso dentro de un sistema político. No queda duda de que en Gran Bretaña se alientan divisiones políticas algo artificiales mediante el reconocimiento de una Oposición oficial, con los consecuentes enfrentamientos diarios en el seno de la Cámara entre Ministros y aquellos que buscan el momento de remplazarlos. Los líderes de la Oposición con frecuencia tienen que adoptar actitudes falsas y condenar cosas que podrían haber estado haciendo si ellos estuvieran en el poder. Este sistema, de acuerdo con Disraeli, representa

...una guerra civil disfrazada... Cada sector del Estado afecta al considerar a sus rivales como enemigos públicos, mientras que admite que su existencia es fundamental para la Constitución; malinterpreta sus acciones, frustra sus propósitos a pesar de saber que pueden ser buenos, y en todo sentido, justo o injusto, se esfuerza para suplantarlos a favor de la gente... El político moderno frecuentemente tiene que oponerse a lo que en su corazón cree que va a ser útil, y defiende lo que no aprueba en su totalidad. Necesita que su afecto sea desesperadamente sincero cuando se habla de cosas que no merecen una segunda opinión seria.⁶³

Este tipo de guerra fingida, y la impresión de que puede producir que los líderes de partidos digan una cosa cuando están en el poder y algo completamente diferente al estar del lado de la Oposición, puede resultar perjudicial no sólo para los individuos específicos participantes, sino para los políticos en general, y para el sistema político en su totalidad.

La presencia en el Parlamento de críticos ambiciosos, muchos de los cuales ya han sido ministros, y que por lo tanto están familiarizados con las

⁶³PUNNET, Robert, *Op. cit.*, p. 32.

acciones del Gobierno, significa que los ministros de la Corona tienen que realizar sus labores en un medio que sea considerablemente más hostil que el que rodea a cualquier otra ocupación. Aunque todos tienen que enfrentarse a dificultades inherentes a su trabajo, el Ministro tiene el problema adicional de tener que lidiar con estas dificultades y al mismo tiempo defender sus actos contra ataques públicos constantes de los críticos oficiales. Hasta la mitad del electorado es probable que condene incuestionablemente las políticas del Gobierno porque toman su señal de las actitudes de sus líderes del partido de Oposición. Esto fomenta una rigidez en imagen entre el electorado y ayuda a estimular la actitud, quizá particularmente prevalente en Gran Bretaña en años recientes, de que el Gobierno es el culpable de todos los males y de que los ministros de Su Majestad son incurablemente incompetentes. Ellos están obligados a destacar las fallas de un Gobierno y a ignorar sus aciertos.

Christopher Mayhew ⁶⁴manifestó:

Posiblemente nuestra mayor necesidad en Gran Bretaña hoy en día es enorgullecernos de nosotros mismos, de nuestros hogares, de nuestros trabajos y de nuestro país. Lejos de darnos este orgullo, muchos de nuestros líderes deben sus cargos y su poder a su habilidad para destruirlo.

Éstas, por lo tanto, son en conjunto consecuencias algo indeseables para animar a la oposición, aunque tendrán que ser aceptadas si es que se quieren disfrutar los beneficios derivados de la Oposición. Se puede argumentar por supuesto que debido a que la Oposición lo que busca son escaños, y muchos de sus líderes ya habrán estado previamente en el poder, su disidencia será suavizada con moderación y responsabilidad y algunos de los efectos más divisivos de la oposición organizada no se sentirán. De hecho, una segunda y totalmente diferente línea de criticismo del sistema británico es una Oposición leal y oficial que acepta las bases del sistema político y que se preocupa únicamente por la oposición limitada que es en su mayor parte insignificante como fuerza detrás de un cambio fundamental. Debido precisamente a que la Oposición busca escaños enajena a aquellos que se oponen profundamente al sistema existente y para quienes un mero cambio en el Gobierno no les es suficiente.

En su carácter de Gobierno alterno la Oposición tiene que considerar cuidadosamente el efecto que sus críticas vayan a tener desde el punto de vista del electorado como Ministro en potencia, mientras que como un Gobierno

⁶⁴Citado por PUNNET, Robert, *Op. cit.*, p. 29.

anterior es muy probable que sea censurado si critica las políticas opositoras que sean semejantes a aquéllas que él mismo promovió mientras se mantuvo en el poder. Sin embargo, si los líderes de la Oposición atacan únicamente aquellos aspectos de la política gubernamental que ellos mismos pudieron haber manejado de manera diferente en caso que hubieran llegado al poder (o que de hecho manejaron de manera diferente cuando estuvieron en el poder), el resultado será que las actividades del Gobierno no se investigarán con el fervor que quizá ameriten, y a los líderes de la Oposición se les podrá ver como si fueran parte de *una conspiración del silencio de los parlamentarios en el poder*.

La segunda faceta del dilema de la Oposición es la posibilidad de que la búsqueda de un papel sumamente crítico en el Parlamento inhibirá la capacidad del partido para pensar constructivamente acerca del futuro, y dañará la imagen del partido como Gobierno en potencia. Si los líderes de la Oposición adoptan un enfoque muy agresivo y atacan a las políticas del Gobierno en todo momento, sin importar lo que hayan hecho cuando ellos mismos estuvieron en el poder, o que probablemente lo harán en su siguiente llegada al poder, ellos podrán ser acusados de aplicar una norma en el cargo y otra diferente en la oposición. Ellos se arriesgan a ser considerados como un cuerpo efectivo de crítica que funciona bien en la oposición pero en quienes no se puede confiar cuando estén en el poder.

COLOFÓN

El problema del sistema político inglés radica en que la Oposición encuentra espacios políticos sólo al interior del sistema bipartidista o cuasibipartidista, mientras que la economía que constituye la columna vertebral del desarrollo del país permanece intocable, de tal suerte que la discusión interna sólo afecta los temas propios al Parlamento, acotados por una Oposición oficial y por un partido mayoritario en el poder; quedan fuera de esta relación sistemática las críticas y oposiciones que tienen que ver con la aplicación de políticas económicas, pues, el gran desideratum de la Gran Bretaña no permite estructuralmente la oposición a la aplicación del neoliberalismo. En este escenario las luchas sindicales, las reivindicaciones sociales, quedan limitadas a la formalidad un tanto acartonada del Parlamento.

Mientras los pobres y los desvalidos no puedan rebelarse en relación con la estructura económica, sin lugar a dudas la desigualdad continuará. En resumen, los partidos políticos carecen de legitimidad y representación para confrontar los temas más importantes de la estructura económica lo que trae como consecuencia una necesidad inaplazable de abrir las compuertas de la democracia a todas las expresiones de las minorías que por ahora poca o ninguna representación real tienen en el Parlamento.

La Leal Oposición o Gabinete Sombra es una institución que nació y funciona en la Gran Bretaña ya que es ahí, como lo afirma Sartori⁶⁵, donde convergen tres condiciones importantes, que además dependen una de otra: Elecciones pluralistas, un sistema bipartidista y una fuerte disciplina partidista.

La Oposición tiene determinadas características como son:

1. La Oposición está organizada. El Gabinete en la Sombra incluye un líder del partido que se encuentra preparado para asumir en cualquier momento el cargo de Primer ministro.
2. La Oposición es permanente. Tiene como fin criticar y alcanzar el poder.
3. Es la alternancia del Gobierno. Constituye el siguiente Gobierno en el poder.
4. Es representativa. Al igual que el partido del Gobierno, el de la Oposición está vinculado con el electorado.

Esta institución pasó a los países que conforman el Commonwealth con pocas diferencias. En Canadá al igual que en el Reino Unido, el Gabinete en

⁶⁵SARTORI, Giovanni, *Op. cit.*, p. 120.

la Sombra es llamado Her Majesty's Loyal Opposition (La Leal Oposición de Su Majestad); utilizan la palabra leal porque a pesar de que tienen posiciones antagónicas, cada una de las partes, es decir el Gobierno y la Oposición, reconocen su función en el Gobierno.

En Australia y Nueva Zelanda se le llama The Parliamentary Opposition (Oposición Parlamentaria).

En algunos partidos políticos del sistema parlamentario, como por ejemplo el Partido Laborista del Reino Unido y el Partido Laborista de Australia, los miembros del Gabinete en la Sombra se eligen en una elección interna.

En épocas recientes en algunos regímenes presidenciales del continente americano han querido imitar esta figura.

En Chile, el partido Alianza por Chile anunció la creación de su Gabinete en la Sombra con las mismas características del Shadow Cabinet inglés.

En México en 1988 el Líder del Partido Acción Nacional, Manuel J. Clouthier manifestó la posibilidad de conformar un Gabinete en la Sombra frente al Gobierno del Partido Revolucionario Institucional encabezado en ese entonces por Carlos Salinas de Gortari. Sin embargo, el fallecimiento del impulsor de la idea le restó fuerza al proyecto.

En 2006, cuando se confirmó el triunfo en la elección presidencial de Felipe Calderón Fournier, candidato del Partido Acción Nacional (PAN), Andrés Manuel López Obrador candidato del Partido de la Revolución Democrática (PRD) manifestó que no aceptaba la resolución de los jueces del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y planteó la creación de un gobierno paralelo y manifestó que si bien el Gabinete en la Sombra es un mecanismo institucional propio de los regímenes parlamentarios, su valor radica en considerar a la Oposición como elemento funcional para lograr la gobernabilidad.

Sin embargo, esta imitación extralógica es ineficiente y disfuncional pues estos gobiernos no tienen las características propias que permitan la operación del Gabinete Sombra; más bien se trata de una fraseología coyuntural de un tema que no corresponde en forma alguna a otro sistema que no sea el británico.

| RELACIÓN DE PRIMEROS MINISTROS DEL REINO UNIDO DE 1900 A 2008 | |
|--|------------------------------|
| GOBIERNO | PRIMER MINISTRO |
| Conservador 1895-1902 | Marqués de Salisbury |
| Conservador 1902-1905 | Arthur Balfour |
| Liberal 1905-1908 | Sir Henry Campbell-Bannerman |
| Liberal 1908-1915 | Herbert Asquith |
| Coalición 1915-1916 (liberal) | Herbert Asquith |
| Coalición 1916-1922 (liberal) | David Lloyd George |
| Conservador 1922-1923 | Andrew Bonar Law |
| Conservador 1923-1924 | Stanley Baldwin |
| Laborista 1924 | James Ramsay MacDonald |
| Conservador 1924-1929 | Stanley Baldwin |
| Laborista 1929-1931 | James Ramsay MacDonald |
| Coalición 1931-1935 (laborista) | James Ramsay MacDonald |
| Coalición 1935-1937 (conservador) | Stanley Baldwin |
| Coalición 1937-1940 (conservador) | Arthur Neville Chamberlain |
| Coalición 1940-1945 (conservador) | Winston Spencer Churchill |
| Laborista 1945-1951 | Clement Richard Attlee |
| Conservador 1951-1955 | Winston Spencer Churchill |
| Conservador 1951-1957 | Anthony Eden |
| Conservador 1957-1963 | Maurice Harold Macmillan |
| Conservador 1963-1964 | Alec Douglas Home |
| Laborista 1964-1970 | James Harold Wilson |
| Conservador 1970-1974 | Edward Heath |
| Laborista 1974-1979 | Leonard James Callaghan |
| Conservador 1979 –1990 | Margaret Hilda Thatcher |
| Conservador 1990-1997 | John Roy Major |
| Laborista 1997-2007 | Anthony Charles Lynton Blair |
| Laborista 2007 | James Gordon Brown |

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, Pedro, *Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos*, Reino Unido, Instituto Federal Electoral, México, 2001.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho Parlamentario*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

CAVERO LATAILLADE, Íñigo y ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás, *Los Sistemas Políticos*, Editorial Universitas, Madrid, 1996.

DE BUFALÁ FERRER-VIDAL, Pablo, *Derecho Parlamentario*, Oxford, México, 1999.

DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ediciones Ariel, México, 1996.

ESCAMILLA HERNÁNDEZ, Jaime, *El Sistema Parlamentario Inglés*, Editorial Gernika, México, 1988.

FERRANDO BADÍA, Juan, *Regímenes Políticos Actuales*, Tecnos, Madrid, 1995 .
GAMAS TORRUCO, José, *Regímenes Parlamentarios de Gobierno*, UNAM; IJ, México, 1976.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

GREEN, John Richard, *History of England*, V. IV, The Co-Operative Publication Society, London, s/f.

JAMES, Philip, *Introduction to English Law*, Butterworths, London, 1989.

JÁUREGUI ARRIETA, Carlos, *Breve Historia del Parlamento Inglés*, Ediciones Depalma, Argentina, 1993.

JENNINGS, Ivor, *El Régimen Constitucional Inglés*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943.

MANNHEIM, Karl, Libertad, Poder y Planificación Democrática, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

PUNNET, Robert M., Front Bench Opposition, Heinemann, London.

SARTORI, Giovanni, Ingeniería Constitucional Comparada, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

SIRVENT GUTIÉRREZ Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México, 2007.

RIVLIN, Geoffrey, Understanding the Law, Oxford, Great Britain, 2006.

THOMAS, W. Maurice, Derecho e Instituciones de la Gran Bretaña, Ediciones Minerva, México, 1945.

**¿TIENE FACULTAD EL PRESIDENTE DE LA
REPÚBLICA PARA HACER OBSERVACIONES AL
PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN
APROBADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS?**

Cecilia Licona Vite*

*Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora "A" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

1. NOTA PREVIA

Desde la antigüedad se han diferenciado segmentos dentro de las funciones estatales. Aristóteles en su *Política* distinguía entre las competencias de la asamblea deliberante, las del grupo de magistrados y la función judicial, basada en la noción de división del trabajo.

En los siglos XVII y XVIII, Locke y Montesquieu forjaron la clásica doctrina de la división de poderes, haciéndola descansar en la necesidad de limitar el poder e impedir su abuso -como instrumento para asegurar la libertad-, a través de un equilibrio de frenos y contrapesos.¹

Actualmente, en los Estados democráticos, la división o interacción de poderes promueve equilibrios y contrapesos y fomenta la vigilancia de tipo “*circular*” que tiende a evitar el abuso de cada poder en la esfera de su competencia.

Y es que dado que todo poder, aun siendo legítimo y democrático, conlleva el riesgo de ser usado abusivamente en beneficio de quien lo ejerce, surge la necesidad de establecer frenos y controles.²

Sin duda, la idea común que subyace en la división de competencias es que “el poder frene al poder”. Y es que, como dice Kart Loewenstein, hablar de poder limitado es hablar de poder controlado.³

La división de potestades, además de ser una separación funcional de competencias, es un instrumento de limitación y control del poder que garantiza que unos poderes puedan controlar y vigilar a otros. Es un medio de establecer frenos y contrapesos para que cada uno de los poderes se mantenga dentro de sus demarcaciones, sirviendo de equilibrio a los otros, impidiendo que quien tenga el poder pueda abusar de él.

Al respecto, Diego Valadés enseña que los controles del poder público se ejercen de manera bidireccional entre los órganos de gobierno y de representación, ya que de no ocurrir así, y solamente haber posibilidades de control en un sentido, se generarían situaciones de asimetría incompatibles con un sistema constitucional, y se estarían configurando áreas del poder ajenas al control.⁴

¹Vid., Sayeg Helú, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1987, p. 234.

²Vid., Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 128.

³Vid., Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Editorial Ariel, 1983, p. 29.

⁴Vid., Valadés, Diego, “El control del poder.” *Estudios Doctrinales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 61.

Ahora bien, en nuestro orden constitucional, desde las primeras leyes fundamentales, el principio de división de poderes siempre ha estado establecido.⁵

Ignacio Burgoa dice que la separación de poderes, característica de todo régimen democrático, fue adoptada por todas las constituciones mexicanas, circunstancia que era lógica consecuencia de las dos primordiales corrientes jurídico-políticas que informaron las bases fundamentales de nuestro constitucionalismo: la que emanó de los ideólogos franceses del siglo XVIII, y la que brotó del pensamiento de los políticos y juristas que crearon la Unión norteamericana. Así, si en lo tocante a la idea de soberanía popular estuvo siempre presente Rousseau, en la mente de los creadores y estructuradores del Estado mexicano, Montesquieu ejerció una indiscutible influencia en la idea de división o separación de poderes.⁶

La vigente Constitución Política consagra en el artículo 49 la división de poderes como acotación característica del Gobierno Mexicano.⁷

En esa distribución constitucional de poderes, el Poder Legislativo lleva un continuo control político sobre el Ejecutivo, que constituye un contrapeso que frena el eventual ejercicio abusivo de la actividad gubernamental.⁸

Algunos de los mecanismos de control que ejerce el Congreso respecto del Poder Ejecutivo son, además del procedimiento legislativo (decisión de la voluntad parlamentaria), la comparecencia de servidores públicos ante comisiones, las preguntas, las interpelaciones, la intervención en debates, las proposiciones con punto de acuerdo, las comisiones de investigación,

⁵La concepción clásica de distribución de potestades se estableció en nuestro sistema jurídico como un medio para preservar la libertad y evitar el abuso de poder. *Vid.*, Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, p. 234.

⁶*Vid.*, Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, S. A., 1973, p. 663.

⁷Elizur Arteaga Nava explica que la división de poderes es algo común en el constitucionalismo moderno. *Vid.*, Arteaga Nava, Elizur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 2002, pp. 31-33.

⁸La palabra control tiene un sentido amplio, cuyo significado lingüístico abarca las acciones de revisar, fiscalizar, comprobar, verificar, inspeccionar y vigilar, aunque también se emplea para designar actividades como las de registrar, intervenir, someter, dominar, mandar, gobernar, dirigir, preponderar y frenar. Esta pluralidad de significados, en el Estado constitucional, está orientada esencialmente a fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos. *Vid.*, Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 120-122.

En el idioma inglés el significado de control es el de supremacía o dominio. En el francés y en italiano se refiere a la confrontación o comprobación. *Vid.*, Salazar Abaroa, Enrique Armando, *Derecho político parlamentario, principios, valores y fines*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, 2006, p. 166.

las solicitudes de información a los miembros del gobierno, la aprobación o ratificación de nombramientos, la elección de ciertos servidores públicos, la ratificación de tratados internacionales, la autorización de los gastos y los ingresos de la Federación, etc.

En la división de competencias, el control parlamentario parte de la hipótesis de que el Congreso **no** debe reducir su intervención a la función legislativa, sino que debe intervenir en la toma de decisiones en asuntos que afectan a la población en general, de manera que el pueblo, como titular de la soberanía, pueda conocer, a través del Congreso, las actividades del Ejecutivo y la valoración que éstas merecen de los representantes populares.

Parte trascendental del control parlamentario es la función que ejerce la Cámara de Diputados al aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.

Adicionalmente, la Cámara de Diputados posee otros controles en materia financiera, a saber:

- La revisión de la Cuenta Pública Federal y su aprobación (función también exclusiva de la Cámara de Diputados);
- La aprobación de la Ley de Ingresos de la Federación (tarea que la Cámara de Diputados comparte con colaboración del Senado de la República); y,
- La aprobación de las bases para la celebración, por el Ejecutivo, de empréstitos sobre créditos de la Nación, y para reconocer y pagar la deuda nacional (labor que lleva a cabo la Cámara de Diputados en colaboración con el Senado de la República, y que se encuentra inserta en el artículo 73 constitucional).⁹

De esos medios de control, Francisco Berlín Valenzuela piensa que constituyen la actividad más importante del Poder Legislativo, referida a los aspectos generales de la Hacienda Pública y de la economía de un país, otorgando al órgano parlamentario considerable poder sobre la Rama Ejecutiva.¹⁰

⁹Fernando Santaolalla observa que las funciones del Parlamento se dividen en tres grandes bloques: la legislativa, la financiera y la de control del Poder Ejecutivo. *Vid.*, Santaolalla, Fernando, *El parlamento y sus instrumentos de información (preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, p. 3.

¹⁰Berlín Valenzuela piensa que es propio de un Estado de Derecho otorgar el control financiero a un órgano representativo y soberano que examine detenidamente la conveniencia de autorizar al gobierno el Presupuesto a ejercer. *Vid.*, Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003 (5ª. Reimpresión), pp. 136 y 137.

Igual opinión es la de Cecilia Mora-Donato, quien asevera que si los Parlamentos del siglo XIX fueron los grandes legisladores, los de la época contemporánea son esencialmente **controladores**, y uno de los instrumentos básicos de control es la aprobación del Presupuesto de Egresos.¹¹

Por su lado, Pablo de Bufala-Ferrer Vidal hace ver que la función financiera del Parlamento tiene un origen histórico anterior a la legislativa, que surge como compensación al consentimiento de los Parlamentos a los soberanos para recaudar tributos o exigir prestaciones personales. Y si bien, la función legislativa ha sido tradicionalmente reconocida como la principal de las Cámaras, ya que incluso se identifica durante el siglo XIX al Parlamento con Poder Legislativo, sin embargo, ello es una equiparación inexacta, porque ni en el siglo XIX ni en el XX el Parlamento se había limitado a la actividad puramente legislativa, la cual surge históricamente sobre la base de otra anterior como es la de aprobar el gasto público.¹²

Cabe recordar que ni en el Estado del Medievo ni en el del Renacimiento se elaboraron normas fundamentales referentes al control del gasto público de un país. En el Estado monárquico absolutista el poder real era considerado como propietario feudal de los impuestos, de los que disponía a su capricho y voluntad. Fueron los Estados de la democracia constitucional los primeros en establecer en sus leyes fundamentales la facultad de sus pueblos de participar en las decisiones acerca del gasto público.¹³

A lo anterior, cabe hacer notar que en Inglaterra, desde los primeros tiempos del constitucionalismo inglés, el Parlamento ejerció la función de legislar y atendió las tareas relativas al **control** político y **económico** de los monarcas.

Tal control económico, también denominado *poder de la bolsa*, comprendía los requerimientos e impuestos que el soberano pretendía imponer a sus súbditos, así como los mecanismos de control de gastos para evitar los excesos en que podía incurrir la Corte.¹⁴

Con el paso del tiempo, el *poder de la bolsa* inglés vino a ser un instrumento eficaz del órgano Legislativo en su relación de equilibrio con el

¹¹Vid., Mora-Donato, Cecilia, "Función presupuestaria o financiera", *Facultades de Congreso en materia presupuestaria*, Antología, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Grupo Parlamentario del PRD, Centro de Producción Editorial, 2004, pp. 21 y 22.

¹²Vid., Bufala-Ferrer Vidal, Pablo de, *Derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999, p. 11.

¹³Vid., Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Sala Auxiliar, Informe 1970, Parte III, p. 90.

¹⁴El control financiero fue de los primeros que se opusieron con éxito a la arbitrariedad de los monarcas. Después, surgió la función legislativa, como compensación al consentimiento que hacían las asambleas a los soberanos para recaudar tributos o exigir prestaciones.

Poder Ejecutivo, para influir en el diseño de las políticas públicas; para vigilar su implantación, y para frenar la corrupción y la mala administración dentro de la gestión gubernamental.¹⁵

A partir del siglo XVIII fue cuando los representantes populares de los países más adelantados de occidente empezaron a preocuparse por controlar el gasto público, como el medio más eficaz para evitar el incremento de las obligaciones fiscales.

Paulatinamente, los integrantes de los poderes legislativos de los países con mayor desarrollo político y democrático establecieron con cierta complejidad el Presupuesto de Egresos, conforme al cual se realizaría el gasto público del país, en estricto apego a los destinos específicos aprobados para cada rubro o partida presupuestal.¹⁶

Dicha aprobación del gasto constituye, al presente, una atribución que da relieve y sentido a la labor parlamentaria.

Ello es así porque en la actualidad el cabal ejercicio de esa atribución y su plena autoridad permiten garantizar que el principio de división de poderes se concreta en un Estado Democrático.

Tal facultad del Congreso la consigna el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer:

“Artículo 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:”

“IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos

¹⁵En el Estado moderno el poder de la bolsa se ha hecho mucho más complejo, por ello los Parlamentos, Congresos o Asambleas han sido dotados de atribuciones de las que depende de manera muy directa la obtención de ingresos para el Estado y la consiguiente asignación de los recursos a determinados objetivos.

¹⁶Fernando A. Orrantía Arellano enseña que desde el siglo XVIII se estableció como norma necesaria que todo gasto debe tener como fundamento una partida previa y expresamente autorizada en un Presupuesto probado por una rama del Gobierno distinta de quien gasta la mayor parte del dinero, con el objeto de evitar la discrecionalidad del ejercicio del gasto público. *Vid.*, Orrantía, Arellano, Fernando A., *Las facultades del Congreso Federal en materia fiscal*, México, Editorial Porrúa, 2001 (2ª. edición), p. 69.

y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Quando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de diciembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

Quinto párrafo.- (Se deroga)

Sexto párrafo.- (Se deroga)

Séptimo párrafo.- (Se deroga)

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;"

A lo anterior, es de destacar que la aprobación del Presupuesto por la Cámara de Diputados, con independencia de la tarea legislativa de dicho órgano, deja ver que en nuestro país el Poder Ejecutivo, principal ejecutor del gasto (aproximadamente gasta el setenta por ciento de los ingresos), no puede disponer a su arbitrio de la economía nacional, sino que su conducta está sometida al control del Congreso, a la representación del pueblo, expresión característica de toda la comunidad manifestada a través de la Cámara de Diputados.¹⁷

Finalmente, es de mencionar que ese medio de control ha tenido un amplio desarrollo histórico constitucional, como se advierte a continuación.

2. DESARROLLO DE LA FUNCIÓN DE APROBACIÓN PRESUPUESTAL

En el devenir histórico, las Constituciones de nuestro país han

¹⁷La aprobación del Presupuesto por la Cámara de Diputados es un límite jurídico a los ejecutores del gasto que los obliga a someterse a las indicaciones precisas y detalladas que se emiten por el Poder Legislativo. Vid., Quiroz Acosta, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional. Segundo Curso*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 206.

invariablemente establecido que la propuesta de gastos que realiza el Poder Ejecutivo quede sujeta a la aprobación del Poder Legislativo.

Desde nuestro antecedente constitucional más remoto que es la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812 -observada en México durante la década de 1812-1822-, se otorga en el artículo 131, *Duodécima*, amplias facultades a las Cortes (Poder Legislativo) para **fixar los gastos de la administración pública**.

En esa Carta, conexamente, el artículo 131, en la parte *Decimatercera*, consigna la atribución de las Cortes para establecer anualmente las contribuciones e impuestos. En complemento, el mismo numeral, en su porción *Decimaquinta*, dispone la potestad para **aprobar el repartimiento de las contribuciones entre las provincias**.¹⁸

Dos años después, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, en el artículo 113,¹⁹ asigna al Supremo Congreso Legislativo la atribución **de arreglar los gastos del gobierno** y establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos. En añadidura, el artículo 114 faculta al Congreso a examinar y **aprobar** las cuentas de recaudación e inversión de la Hacienda Pública.²⁰

Luego, el 31 de enero de 1824, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, en el artículo 13, fracción VIII, reitera la atribución exclusiva del Congreso General para:

“fixar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentará el Poder Ejecutivo”. (Las negrillas son nuestras).

En agregación, la fracción IX de ese dispositivo instituye la potestad exclusiva del Congreso General para:

“establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo.” (Las negrillas son nuestras).

¹⁸Vid., la Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1912. http://www.constitucion.es/otras_constituciones/espana/1812.html#1.

¹⁹Vid., *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, 2000, Tomo VIII, pp. 671 y sigs.

²⁰Vid., Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana., 22 de octubre de 1814. <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/04709630122636184199079/p0000001.htm>.

El 4 de octubre de 1824, la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 50, fracción VIII, instauro la autoridad del Congreso General (el cual se dividía en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores) para: ²¹

Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al Gobierno. (Las negrillas son nuestras).

A continuación, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, en la Ley Tercera, en el artículo 14, establecen:

*Las sesiones del congreso general se abrirán en 1º. de enero y en 1º. de julio de cada año. La del primer periodo se podrán cerrar en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que exclusivamente se dedican. **El objeto exclusivo de dicho segundo periodo de sesiones será el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente, y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectivo al año penúltimo.***

En armonía con el citado precepto, el artículo 44, fracción III, dispuso:

Artículo 44. *Corresponde al Congreso General exclusivamente:*

III. *Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.* (Las negrillas son nuestras).

Toda contribución cesa con el año, en el hecho de no haber sido prorrogada por el siguiente.

Años más tarde, el 12 de junio de 1843, las Bases de Organización Política de la Nación Mexicana, señalan en el artículo 65, fracción II, la facultad del Congreso para

“decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el año siguiente, y las contribuciones con que deben cubrirse”. (Las negrillas son nuestras).

Consecutivamente, el Proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856, redactado por la Comisión integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez,

²¹*Vid., Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, 1876, Tomo I, edición oficial.

León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, José María del Castillo Velasco, José M. Cortés y Esparza y José María Mata, introduce en México el sistema unicamarista, y dispone en sus artículos 74 y 75:

Artículo 74. El segundo período de sesiones se destinará exclusivamente, al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior que presente el Ejecutivo. (Las negrillas son nuestras).

Artículo 75. El día penúltimo del primer período de sesiones, presentará el ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otro pasarán a una comisión compuesta de cinco representantes que será nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo. (Las negrillas son nuestras).

Esos preceptos pasaron a ser, sin modificaciones substanciales, los artículos 68 y 69 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, promulgada por don Ignacio Comonfort.²²

En armonía con tales dispositivos, el artículo 72, fracción VII, de la Carta Magna en cita instituye la facultad del Congreso para:

“aprobar el presupuesto de los gastos de la federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo”. (Las negrillas son nuestras).

Es de mencionar que el artículo 51 de la Constitución de 1857, al suprimir el Senado, deposita el *Supremo Poder Legislativo* en una sola asamblea llamada *Congreso de la Unión*.

Años después, al restablecerse el bicammarismo, mediante la reforma constitucional del 13 de noviembre de 1874, la aprobación del Presupuesto se reservó como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados.

Al Senado no se le asignó la competencia de participar en el proceso de aprobación de gastos, pero se le atribuyó la de intervenir en la aprobación de la Ley de Ingresos.²³

²²*Vid.*, Acervo jurídico de la Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior en México (octubre 1824-abril 2005), México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Auditoría Superior de la Federación, 2005, p. 190.

²³En 1874 con el restablecimiento del Senado en nuestro sistema federal y, en consecuencia, del bicammarismo, se tornó necesario seleccionar y determinar qué facultades específicas habría de ejercitar el Congreso de la Unión y cuáles cada una de las Cámaras. Así, se decidió conferir a la Cámara de Diputados de manera exclusiva aquellas que afectan al individuo como tal, pues *per se* son por las que le corresponde velar en tanto Cámara que representa los intereses populares. De ese modo, la reforma constitucional en comento dio lugar a que desde el año

A la postre, el Constituyente de 1917 confirmaría la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de la aprobación del Presupuesto, y la separación entre los ingresos y los egresos, sistema que permanece inalterado hasta nuestros días.

Justamente, el texto original de la Constitución del 5 de febrero de 1917, en el artículo 65, instituyó en sus fracciones I y II las funciones financieras del Congreso. La fracción III consignó la facultad legislativa, a saber:

Artículo 65. El Congreso se reunirá el día 1° de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes:

I.- Revisar la cuenta pública del año anterior que será presentada a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiere lugar.

II.- Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo. (Las negrillas son nuestras).

III.- Estudiar, discutir y votar las iniciativas de ley que se presenten, y resolver los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

Así, el precepto constitucional **separó nítidamente la tarea legislativa** del Congreso, a la que alude en la fracción III, **de la función presupuestal**, a la que se refiere en la fracción II, y la labor de revisión de la Cuenta Pública, consignada en la fracción I.

En relación con la función presupuestal, el artículo 74, fracción IV, del texto constitucional original dispuso la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el Presupuesto anual de gastos:

En complemento, el artículo 73, fracción VII, concedió al Congreso la tarea de: *“imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto”*.

En el artículo 75, el Constituyente de 1917 colocó un límite a la facultad de la de 1874, hasta la Constitución de 1917 y en la actualidad, la Cámara de Diputados -órgano de representación inmediata y directa del pueblo- disfrute de la facultad exclusiva de aprobar el Presupuesto anual de gastos. Al amparo de la transformación constitucional de 1874, el 30 de mayo de 1881, se emitió un decreto relacionado con la presentación del Proyecto de Presupuestos de Egresos y la Cuenta Pública del Ejecutivo a la Cámara de Diputados, en el cual **se reguló el procedimiento** que debía seguirse con ambos documentos.

Cámara de Diputados de aprobación del Presupuesto de Egresos, al ordenar: ²⁴

Artículo 75. *La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.* ²⁵ (Las negrillas son nuestras).

Luego, en el artículo 126 el Poder Constituyente de 1917 establece la prohibición de hacer pagos que no estén comprendidos en el Presupuesto o en ley posterior.

No pasa desapercibido que en el mismo año de 1917 –en el mes de mayo– se confirieron facultades extraordinarias en materia presupuestal al Presidente de la República. ²⁶

²⁴Respecto del mencionado límite, el Diario de los Debates de esa época señala lo siguiente: “...Y se nota que aunque en la fracción I del artículo 65, parece dejarse al Congreso la facultad exclusiva de examinar, discutir y aprobar el Presupuesto, la fracción IV del artículo 74, conforme en esto con la Constitución de 57, deja tal cosa o facultad exclusiva a la Cámara de Diputados. En este punto, que también era señalado por nuestros tratadistas y por la experiencia del país, como una facultad muy peligrosa de que puede hacer mal uso la Cámara de Diputados, el proyecto de Constitución deja una especie de válvula de seguridad en el artículo 75, en donde se previene que la Cámara de Diputados no podrá dejar de señalar las retribuciones a ningún empleo, entendiéndose, en caso de que falte este señalamiento, que rige el presupuesto anterior, porque se ha dado el caso de que la Cámara de Diputados, con sólo no aprobar un presupuesto de egresos, ata de pies y manos al Ejecutivo, y lo conduce a la caída o lo obliga a dar el golpe de estado.”

En sesión del 15 de enero del año de 1917, el Congreso Constituyente aprobó el proyecto del artículo 75, que conservó igual número en la Constitución de 1917, sin que, hasta la fecha, haya sufrido modificación alguna ni en su forma, ni en el fondo. Vid., Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Tomo II, página 277.

²⁵En relación con el artículo 75, el numeral 73, fracción XI, facultó al Congreso:

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

Asimismo, en relación con la materia presupuestal, el artículo 127 indicó:

Artículo 127. *El Presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Diputados y Senadores, y los demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular recibirán una compensación por sus servicios, que será determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo.”*

²⁶En sesión del 2 de mayo de 1917 fue que se dictó el proyecto de ley sobre facultades

Mientras el titular del Ejecutivo Federal usó de esas facultades, determinó la política financiera del país.

Es de hacer notar que las facultades extraordinarias en materia presupuestal las tuvo el Presidente de la República en tanto el Congreso de la Unión expedía las leyes que normarían el funcionamiento de Hacienda Pública Federal.

Empero, años después, ya sin facultades extraordinarias, el Ejecutivo Federal continuó por largo tiempo fijando la política financiera del país. Y es que la circunstancia de que la mayoría de los miembros del mismo partido político, al que pertenecía el Presidente de la República, integraran la Cámara de Diputados, generó que la aprobación del Presupuesto de Egresos se realizara de manera mecánica, casi sin discusión alguna del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.

En ese panorama, ocurrió una reforma constitucional trascendente plasmada en el Decreto de 6 de diciembre de 1977, dentro del marco de lo que se llamó “Reforma del Estado”. Ello junto con la modificación de otros artículos de la propia Constitución Federal.

Mediante el citado Decreto se reformaron, entre otros, los artículos 65 y 74 constitucionales.

El artículo 65, quedó como sigue:

Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del día 1o. de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

El precepto fue transformado para consignar en él **la función legislativa** del Congreso, **separándola** de las tareas **de aprobación del Presupuesto de Egresos y de revisión de la Cuenta** Pública de la Cámara de Diputados, las cuales fueron trasladadas al artículo 74, fracción IV.²⁷

extraordinarias al Ejecutivo en materia presupuestal.

²⁷El dispositivo que quedó como sigue:

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I a III.....

IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlos; así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara las correspondientes iniciativas de leyes de Ingresos y los Proyectos de Presupuesto a más tardar el día último del mes de noviembre, debiendo comparecer el Secretario del Despacho correspondiente a

De ese modo, la reforma de 1977 tiene el alcance de separar palmariamente las facultades financieras (presupuestales y de revisión de la Cuenta Pública) de la Cámara de Diputados, respecto de la función legislativa del Congreso.²⁸

dar cuenta de los mismos.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo Presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Si del examen que realice la Contaduría Mayor de Hacienda aparecen discrepancias entre las cantidades gastadas y las partidas respectivas del Presupuesto o no existiera exactitud o justificación en los gastos hechos, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Comisión Permanente del Congreso, dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de las iniciativas de leyes de ingresos y de los proyectos de presupuesto de egresos, así como la Cuenta Pública cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven. (El énfasis es nuestro).

²⁸La reforma de 1977 establece en el artículo 74, fracción IV, la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados para el examen, discusión y aprobación del Presupuesto, señalando la necesidad de que el control financiero de la administración pública fuese ejercido por la Cámara que más directamente se vincula con la representación popular.

Esa reforma marca el inicio de la transformación constitucional en materia de facultades financieras de la Cámara de Diputados. Con ella se precisan una serie de conceptos que han ido definiendo el papel de esa Cámara dentro del régimen constitucional de aprobación del Presupuesto y de revisión de la Cuenta Pública.

La citada reforma tuvo el punto trascendente de restablecer a la Cámara de Diputados en la facultad exclusiva de revisar la Cuenta Pública de la Nación.

En efecto, mediante la transformación constitucional de 1977, la función de revisar la Cuenta Pública dejó de ser una atribución del Congreso de la Unión para ser destinada en específico a la Cámara de Diputados.

En los debates de la reforma de mérito se relatan las razones que llevaron a la modificación constitucional, a saber:

El artículo 65 vigente de nuestra Ley Fundamental dispone que el Congreso de la Unión se reunirá el 1o. de septiembre de cada año, entre otras cosas, para revisar la Cuenta Pública del año anterior y examinar, discutir y aprobar el Presupuesto del Año Fiscal siguiente. En los términos del artículo 73 constitucional, fracción XXVIII, es facultad del Congreso el examen de la Cuenta Pública, que deberá comprender la conformidad de las partidas gastadas con el Presupuesto de Egresos y la exactitud y justificación de esas partidas; por su parte, el artículo 74, fracción IV, dispone, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, la aprobación del Presupuesto Anual

Adicionalmente, dicha reforma tiene la importancia de fijar el plazo para la presentación del proyecto de Presupuesto, por parte del Ejecutivo Federal, a más tardar el 30 de noviembre. Ello porque antes el texto constitucional era omiso en determinar una fecha puntual. Empero, dicho plazo, por breve, resultó insuficiente para que la Cámara de Diputados pudiera aprobar mediante un examen detallado, a más tardar el 31 de diciembre, el Presupuesto de Egresos, pues tenía escasamente un mes para llevar a cabo esa encomienda. Ello sin dejar de considerar que en ese mismo lapso debía examinarse, discutirse y aprobarse la Ley de Ingresos por parte de ambas Cámaras del Congreso.

Unos años después, en 1982, se reformó el párrafo segundo de la fracción IV artículo 74 constitucional, simplemente en cuanto a la fecha que tiene el Titular del Ejecutivo Federal para hacer llegar a la Cámara de Diputados el proyecto de Presupuesto de Egresos y la iniciativa de Ley de Ingresos, estatuyendo que fuese a más tardar el 15 de noviembre o hasta el 15 de diciembre, en el año de transición de poderes.²⁹

El dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Programación, Presupuesto y Cuenta Pública, a propósito de la referida reforma, expresan el propósito de que la Cámara de Egresos.

Conforme a tal desarrollo se confiere al Congreso de la Unión, es decir, a ambas Cámaras, la atribución de revisar la Cuenta Pública y, por otra, únicamente a la Cámara de Diputados la votación del Presupuesto, lo cual no es muy comprensible, ya que se escinde el conocimiento de dos cuestiones que por su naturaleza se hallan plenamente vinculadas; para el Senado, la revisión de la Cuenta Pública le resulta una tarea difícil si aparece sustraído de la facultad de conocer y votar previamente el Presupuesto ejercido y si carece, además, de un órgano como la Contaduría Mayor de Hacienda, dependientes de la Cámara de Diputados, encargado de la glosa de las cuentas que rinde el Ejecutivo.

*De aprobarse esta Iniciativa, tanto la revisión de la Cuenta Pública como la votación del Presupuesto, serán facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, solución que no es ajena a nuestro sistema de competencias y a la tradición de otros países, en cuanto que **el control financiero de la administración pública toca ejercerlo a la Cámara más directamente vinculada a la representación popular.*** (El énfasis es nuestro).

Así, de acuerdo al espíritu de la citada reforma, la circunstancia de que a la Cámara de Diputados le correspondiera la aprobación del Presupuesto, era la razón fundamental para asignarle el encargo de revisar la Cuenta Pública, al no haber motivos para apartar el conocimiento de dos cuestiones que por su naturaleza se encuentran absolutamente enlazadas: los egresos aprobados y la fiscalización del ejercicio de los mismos.

Vid., Diario de los Debates 6 de octubre de 1977, de la L Legislatura, Año II, Tomo II, No. 14, p. 8.

²⁹*Vid.*, la reforma publicada en el DOF el 17 de noviembre de 1982.

Diputados tuviera una mayor participación en la elaboración del Presupuesto. Ese dictamen deja en claro que la formulación del proyecto de Presupuesto y su presentación corresponden al Poder Ejecutivo; pero la modificación y aprobación del mismo competen a la Cámara de Diputados.

Sin embargo, el propósito del Constituyente no se cumplió cabalmente. Lo corto del plazo para la aprobación del Presupuesto, previo el examen y discusión del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, fue la causa.

Así, la reforma constitucional de 1982, meramente, vino a “remediar” la situación de la presentación del proyecto de Presupuesto en el año de transición de poderes. Ello debido a que el titular del Ejecutivo, al tomar posesión el 1 de diciembre, obviamente, no podía hacer llegar su proyecto de Presupuesto en el mes de noviembre como establecía la Constitución, pues en ese mes aún no asumía el encargo presidencial.

Con la reforma de 1982, la Cámara de Diputados contaba con unas cuantas semanas (cuando más seis) o máximo quince días -en el año de transición de poderes- para examinar y discutir los documentos integrantes del proyecto de Presupuesto, así como para sostener audiencias con las autoridades hacendarias, para después aprobar el Presupuesto.³⁰

A lo antes dicho, es de recordar que a partir de la segunda mitad de los años 90s (en 1997) la relación entre el Congreso y el Titular del Ejecutivo Federal se modificó sustancialmente, al quedar integrada la Cámara de Diputados de manera plural y no obtener mayoría absoluta ninguno de los grupos parlamentarios representados en ese órgano.

Derivado de esa situación, algunos años después –en 2004- ocurre una trascendental reforma al artículo 74, fracción IV, constitucional en materia presupuestaria, a saber:

- Se cambia la fecha en que el Ejecutivo Federal hace entrega del proyecto de Presupuesto y de la iniciativa de Ley de Ingresos a la Cámara de Diputados. El 8 de septiembre es el término. Ello con el objeto de dar un lapso suficiente para el examen y discusión de tales documentos.
- Se establece el 15 de noviembre como el plazo máximo para que la Cámara de Diputados apruebe el Presupuesto de Egresos.³¹

Al respecto, el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos

³⁰Un plazo tan reducido para analizar y aprobar el paquete financiero, sin duda, demeritó la facultad de control presupuestal del Poder Legislativo.

En el derecho comparado se observaba que en los sistemas bicamarales de América Latina el Poder Legislativo tenía un promedio de 76 días para aprobar el Presupuesto. En los sistemas unicamarales el promedio era de 100 días. Los citados plazos resultaron en extremo pequeños para que la Cámara de Diputados pudiera cumplir a cabalidad su cometido.

³¹Con el cambio de fecha la Cámara de Diputados cuenta con dos meses y una semana (67 días), aproximadamente, para realizar esa aprobación.

Constitucionales, de Presupuesto y Cuenta Pública y de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados señala como parte esencial de los objetivos de la reforma fue disminuir la incertidumbre que se produce en cada ejercicio fiscal en cuanto a la aprobación del Presupuesto y evitar una discusión y aprobación apresurada de dicho instrumento cuyos resultados –se dijo- eran inconsistentes con las prioridades nacionales.

El dictamen también indica que la reforma tiene el propósito de que, al contarse con un Presupuesto aprobado un mes y medio antes del inicio del ejercicio fiscal (el 1 de enero), se facilite el uso de los recursos para los gobiernos estatales y municipales, las dependencias del gobierno federal e incluso se facilite la planeación de los diversos sectores económicos y productivos que están estrechamente ligados al gasto público federal, al mismo tiempo que permita el ejercicio oportuno de los recursos federales, y sirva de base para evitar subejercicios y para llevar a cabo un ejercicio del gasto más oportuno y eficaz.³²

Empero, si bien se señala el 15 de noviembre como plazo máximo para que la Cámara de Diputados apruebe el Presupuesto, la reforma es omisa en indicar la fecha límite para la aprobación de la Ley de Ingresos por ambas Cámaras del Congreso.

- En el año en que el Presidente inicia su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 constitucional, la reforma prevé que se pueda hacer llegar el proyecto de Presupuesto de Egresos -y la Ley de Ingresos también- hasta el 15 de diciembre. De donde resulta que la Cámara de Diputados tiene escasos 15 días para la aprobación del Presupuesto, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el titular del Ejecutivo Federal.³³

³²El dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Presupuesto y Cuenta Pública y de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, dice: “*Por décadas el Congreso de la Unión ha sido marginado del proceso de elaboración de las políticas públicas, cuyo principal instrumento de participación y vinculación es el Presupuesto de Egresos de la Federación. Tampoco se le debe ver sólo como una instancia para la aprobación de las propuestas del Ejecutivo. El Congreso es la expresión de la Soberanía Nacional, en donde por voluntad del Pueblo se encuentran representadas todas las corrientes de la vida nacional. En tal sentido, su voz debe ser escuchada, ya que conlleva las demandas, inquietudes y reclamos más sentidos de la ciudadanía.*” (Las negrillas son nuestras). *Vid.*, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Presupuesto y Cuenta Pública y de Hacienda y Crédito Público con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción IV del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, número 1476-II, el jueves 15 de abril de 2004.

³³Dicho plazo resulta inconsecuente con los propósitos de la reforma. Ello porque un lapso tan breve es disconforme para el examen y discusión del gran número de documentos que integran el proyecto Presupuesto de Egresos.

- Se conserva la posibilidad de ampliar el plazo de presentación del proyecto de Presupuesto y de la iniciativa de Ley de Ingresos, siempre que medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada -a juicio de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, tratándose de la iniciativa de Ley de Ingresos; a juicio de la Cámara de Diputados, en cuanto al proyecto de Presupuesto de Egresos-, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven. Ello implica que el plazo de presentación de ambos documentos puede reducirse.
- Se faculta categóricamente a la Cámara de Diputados para **modificar** el proyecto de Presupuesto enviado por el Ejecutivo Federal.

Sobre ese tema, el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Presupuesto y Cuenta Pública y de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados, explica lo siguiente:

“Se propone también precisar la facultad de la Cámara de Diputados de modificar el presupuesto, que aunque puede parecer obvio al interpretar la redacción actual, en lo relativo a la facultad de examinar, discutir y aprobar el Presupuesto, es importante destacarlo con el objeto de evitar cuestionamientos, como los que actualmente se realizan por diferentes actores y que no sólo afectan la imagen de las instituciones, sino también la debilitan y pretenden limitar la participación de la Cámara en el proceso presupuestario.” (El énfasis es nuestro).

Ahora bien, de la reforma de 2004 se advierte la intención del Constituyente de:

1. Fortalecer la participación de la Cámara de Diputados, de manera que no actúe como una mera instancia de aprobación de la propuesta de Presupuesto enviada por el Ejecutivo Federal, sino que su voz sea escuchada, ya que conlleva las demandas, inquietudes y reclamos más sentidos de la ciudadanía.
2. Determinar que el control financiero de la Administración Pública corresponde ejercerlo a la Cámara de Diputados, la más directamente vinculada a la representación popular.
3. Adicionar la facultad de modificar el proyecto de Presupuesto enviado por el Ejecutivo Federal. Ello con el objeto de evitar cuestionamientos, que no sólo afectan la imagen de las instituciones, sino también la debilitan y pretenden limitar la participación de la Cámara de Diputados en el proceso presupuestario.

El texto de la fracción IV del artículo 74 con la citada reforma quedó así: ³⁴

Artículo 74. *Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:*

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

*El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el **día 8 del mes de septiembre**, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. **La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.***

*Quando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el **día 15 del mes de diciembre.***

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta

³⁴Vid., el DECRETO por el que se aprueba el diverso mediante el cual se reforma la fracción IV del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de julio de 2004.

Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

(El énfasis es nuestro).

Ahora bien, tres años después, el 20 de junio de 2007, el titular del Ejecutivo Federal presentó ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, la iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de gasto público.³⁵

Dicha iniciativa propone reformar los artículos 73, 74, 79 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tres temas principales:

1. Incrementar la calidad del gasto;
2. Prever erogaciones plurianuales en inversión para infraestructura, y
3. Fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas.

En la cuestión presupuestal, la iniciativa prevé adicionar al artículo 74, fracción IV, la facultad de la Cámara de Diputados para autorizar erogaciones para proyectos de inversión en infraestructura que abarquen más de un ejercicio fiscal, señalando que las asignaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos de la Federación.

Ello con el objeto de brindar mayor certidumbre a la inversión pública al contar con asignaciones de gasto garantizadas durante la vida del proyecto de infraestructura respectivo, y reducir los costos de dichos proyectos en beneficio de las finanzas.

A lo anterior, cabe destacar que las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público, y de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados estimaron que la autorización de las erogaciones plurianuales para inversión en infraestructura traería consigo una importante reducción de costos. Por tal motivo, consideraron pertinente la propuesta.³⁶

³⁵Vid., la “*Iniciativa de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2280-VI, jueves 21 de junio de 2007.

³⁶Vid., el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público, y de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados, con proyecto

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, Primera del Senado de la República fueron acordes con la opinión de la Cámara de Diputados.³⁷

De ese modo, la reforma a la fracción IV del artículo 74 constitucional, quedó así:³⁸

Artículo 74.....

I a III.....

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

.....
.....
.....

Quinto párrafo.- (Se deroga)

Sexto párrafo.- (Se deroga)

de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2339-D, del 2 de septiembre de 2007.

³⁷Vid., el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, Primera, respecto de la Minuta con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de gasto público, publicado en la Gaceta del Senado de la República, No. 116, Año 2007, 18 de septiembre, 2º Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario.

³⁸El 19 de febrero del 2008 se emitió la declaratoria de procedencia de la referida reforma constitucional en materia de gasto público. El 7 de mayo de 2008 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el *DECRETO que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Cabe mencionar que, adicional al tema presupuestal, la citada reforma trajo cambios primordiales para fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas, en materia de revisión y fiscalización superior de la Federación.

En términos de la citada reforma, la facultad de la Cámara de Diputados para revisar la Cuenta Pública fue trasladada a la fracción VI del artículo 74 constitucional. La fracción IV quedó destinada al tema presupuestal.

Séptimo párrafo.- (Se deroga)

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

Finalmente, en el desarrollo del tema presupuestal en la Constitución Federal, es de mencionar que hay asuntos pendientes, por ejemplo:

- El breve plazo con que cuenta la Cámara de Diputados para la aprobación del Presupuesto de Egresos, cuando el Presidente de la República inicia encargo (menos de un mes).
- La ausencia de reglas precisas sobre reconducción presupuestal.
- La pertinencia de suprimir las llamadas “partidas secretas.
- La determinación de si el titular del Ejecutivo Federal cuenta o no con facultades para hacer observaciones al Presupuesto.

De esos temas, el señalado en último lugar es la materia de este estudio, y para ello procedemos a presentar conceptos fundamentales sobre el Presupuesto.

3. GENERALIDADES SOBRE EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

3.1 CONCEPTO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

La *Enciclopedia jurídica Omeba* define al Presupuesto como el documento que contiene el cálculo de ingresos y egresos previsto para cada periodo fiscal y que sistemáticamente debe confeccionar el Poder Ejecutivo de acuerdo con las leyes y prácticas que rigen su preparación.³⁹

Henri Capitant, en su *Vocabulario jurídico*, escribe que el Presupuesto es un acto mediante el cual se prevén y autorizan, respectivamente, los recursos y los gastos anuales del Estado o de otros servicios sometidos por las leyes a las mismas normas.⁴⁰

³⁹Vid., *Enciclopedia jurídica Ameba, Online: Voces*, <http://www.omeba.com/voces.php?buscar=Presupuesto&contenga=todas&en=voz&materia=Todas>.

⁴⁰Vid., Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, traducción castellana de Aquiles Horacio

Andrés Serra Rojas puntualiza que el Presupuesto es un acto legislativo anual, por el cual son previstos y autorizados los ingresos y los gastos anuales del estado y de otros servicios que las leyes subordinan a las mismas reglas.⁴¹

Pedro Muñoz Amato explica que el Presupuesto es un plan de acción expresado en términos financieros.⁴²

Fernando Orrantia Arellano detalla que en la práctica un Presupuesto gubernamental es un pronóstico de los gastos e ingresos del gobierno de un país, para un período determinado, normalmente de un año, que no necesariamente debe corresponder con el año del calendario. Lo esencial del Presupuesto es que debe ser aprobado por representantes populares, quienes de ese modo limitan el gasto público y, en consecuencia, tasan también la carga fiscal que deben pagar los ciudadanos.⁴³

Alfonso Cortina enseña que en el campo de las finanzas del Estado, generalmente, se considera como Presupuesto a la Ley que define y estima anualmente los ingresos y al Decreto en que se prevén y autorizan los gastos públicos durante el mismo lapso. Es un concepto único. Sin embargo, en México, el Presupuesto (ingresos y egresos) se escinde en dos actos que emanan, uno de las dos Cámaras "Ley de Ingresos", y otro de la Cámara de Diputados "el Presupuesto de Egresos de la Federación".⁴⁴

En sentido similar al de Alfonso Cortina, Miguel Acosta Romero hace ver que de acuerdo con la técnica europea, el Presupuesto abarca tanto los ingresos, como los egresos del Estado; comprende lo que en la experiencia administrativa mexicana son el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos. Aclara que en México son dos cuerpos legales distintos, estrechamente

Guaglianone, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2005 (séptima edición actualizada).

⁴¹Vid., Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo Curso*, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 205.

⁴²Pedro Muñoz Amato opina que el Presupuesto debe ser el programa que dirija todas las actividades gubernamentales en su función de orientar los procesos sociales y servir a los intereses del pueblo. Vid., Muñoz Amato, Pedro, *Introducción a la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1954, p. 145.

⁴³Fernando A. Orrantia Arellano escribe que el Presupuesto es una importante limitación impuesta por la Constitución a la Federación, en general, y al Poder Ejecutivo, en particular, en virtud de que todos los gastos deben estar ajustados a lo previamente autorizado por el Poder Legislativo, sin que pueda darse a los fondos un uso distinto de lo permitido. Mediante el Presupuesto, se evita que las erogaciones queden al criterio o discreción de los funcionarios públicos, que podrían gastar en exceso o simplemente gastar innecesariamente. Vid., Orrantia, Arellano, Fernando A., *Op. Cit.*, pp. 69 a 71.

⁴⁴Vid., Cortina, Alfonso, *Curso de política de finanzas públicas de México*, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 61.

unidos por la materia de que tratan.⁴⁵

A lo anterior es de enfatizar que en México, por una perspectiva jurídica que se empieza en la Constitución de 1824 -y que se ha repetido por nuestras Constituciones posteriores- se distingue entre los gastos a los que se los engloba en el término *Presupuesto de Egresos de la Federación*, y los ingresos o contribuciones que se concretan en lo que se denomina *Ley de Ingresos de la Federación*.⁴⁶

Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa definen al Presupuesto como el instrumento idóneo para la programación de actividades

⁴⁵Miguel Acosta Romero indica que, en términos teóricos, el Presupuesto debe comprender tanto los ingresos como los egresos. Aclara que en los países de habla inglesa se utiliza la palabra *budget*, que significa Presupuesto, vocablo que en sus orígenes significaba el portamonedas público que servía para recibir y depositar los ingresos que después serían destinados a los gastos públicos. En Inglaterra se designaba con ese término a una bolsa de cuero como portafolio, que el Canciller del Tesoro llevaba al Parlamento con los documentos que contenían la relación de los gastos que tenía que hacer el gobierno y de los ingresos que tenía para disponer. *Vid.*, Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993 (2ª. edición), p. 567.

⁴⁶En la legislación de algunos países el Presupuesto comprende no sólo los egresos sino también los ingresos. Por ello, algunos autores sostienen que el Presupuesto es una mezcla de actos jurídicos reunidos en un solo documento, que para su análisis debe dividirse en cuanto a recursos y gastos. En nuestro país, el Presupuesto se refiere sólo a los gastos, y su aprobación compete en exclusivo a la Cámara de Diputados. En cambio, la Ley de Ingresos alude a las contribuciones, y su aprobación atañe a las dos Cámaras del Congreso, iniciando el procedimiento en la de Diputados. En la división entre egresos e ingresos, la Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria separa como documentos distintos el Presupuesto de Egresos de la Ley de Ingresos. Y no podría ser de otra manera, pues la Constitución Federal establece esa separación.

En efecto, dicha Ley, en el artículo 2, fracción XXXV entiende el Presupuesto de Egresos así:

Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

XXXV. Presupuesto de Egresos: el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente, incluyendo el decreto, los anexos y tomos;

Esa misma Ley, en el artículo 2, fracción XXXII, entiende por la Ley de Ingresos:

Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

“XXXII. Ley de Ingresos: la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente”

La aprobación del Presupuesto se halla precedida por la aprobación de la Ley de Ingresos. Ello por disposición de la propia Constitución Federal, que en el párrafo inicial del artículo 74, fracción IV, faculta en exclusivo a la Cámara de Diputados para aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, **una vez aprobadas las contribuciones** que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Y es que en materia de finanzas públicas no puede haber gasto sin previsión de los ingresos.

de la Administración Pública Federal, motivo por el cual tiene relación directa con la planeación nacional, prevista en el artículo 26 constitucional, razón por la cual el Presupuesto tradicional ahora es un presupuesto por programas.⁴⁷

En concreto, Cecilia Mora-Donato juzga que el Presupuesto de Egresos es el documento en el que se concentran las partidas en las que gobierno podrá gastar para satisfacer las necesidades colectivas; es un instrumento que orienta la actividad económica del país. Aclara que en virtud de que el Presupuesto es producto de la recaudación de los impuestos y, por tanto, es dinero aportado por los gobernados, su uso debe ser correcto, es decir, debe ser utilizado para satisfacer las necesidades primarias del país.⁴⁸

Por nuestra parte, podemos decir que el Presupuesto de Egresos de la Federación es:

- El término utilizado para referirse al conjunto de asignaciones de gasto público.
- Un importante instrumento de fijación de políticas públicas y un desglose de los gastos necesarios para el gobierno del país.
- El elemento de ajuste de la economía general y mecanismo de redistribución del ingreso.
- El mecanismo primordial del Estado para la organización de las funciones encomendadas a todos los órganos que lo integran, los que sólo pueden operar y asumir sus responsabilidades cuando cuentan con recursos financieros a su disposición.
- Una de las herramientas fundamentales de la política económica y social del Gobierno.
- El medio más eficiente para la planificación social y para la implantación de un orden justo en la distribución del ingreso nacional.
- El componente fundamental de la Hacienda Pública Federal.⁴⁹
- La autorización indispensable para que se lleve a cabo el gasto público federal.⁵⁰

⁴⁷Vid., Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Elementos de derecho administrativo. Segundo Curso*, México, Editorial Limusa, 1998, p. 38.

⁴⁸Vid., Mora-Donato, Cecilia, *Op Cit.*, p. 14.

⁴⁹En el Presupuesto el Ejecutivo propone los montos de endeudamiento neto interno y externo. A través de su ejercicio se concretan planes y programas y se impulsa el crecimiento económico a través de la inversión.

⁵⁰El Presupuesto se compone, además por el articulado que integra el Decreto y por los anexos y tomos correspondientes.

Cabe mencionar que el artículo 2, fracciones XXV, XXVI, XXVII y XXVIII, de la Ley

Finalmente, podemos aseverar que la Cámara de Diputados al aprobar el Presupuesto de Egresos determina cómo se gasta y en qué se gasta, con el consecuente control sobre los ejecutores del gasto que la facultad constitucional de aprobación de ese instrumento conlleva.⁵¹

3.2 PRINCIPIOS PRESUPUESTARIOS

Los principios que norman el Presupuesto de Egresos son diversos, por ejemplo los siguientes: anualidad, obligatoriedad, universalidad, unidad, especialidad, equilibrio presupuestario y publicidad.

3.2.1 ANUALIDAD

El principio de anualidad del Presupuesto se encuentra establecido en el párrafo primero de la fracción IV del artículo 74 constitucional, numeral que consagra la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar anualmente el Presupuesto, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.⁵²

De conformidad con tal principio, en nuestro país el Presupuesto tiene una vigencia anual: rige del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, coincidiendo con el año del calendario.⁵³ Por consiguiente, las erogaciones Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) distingue entre Gasto neto total, Gasto total, Gasto programable y Gasto no programable.

⁵¹Es pertinente señalar que en términos del artículo 4 de la LFPRH el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública; inversión física; inversión financiera; así como responsabilidad patrimonial; que realizan los siguientes ejecutores de gasto: el Poder Legislativo; el Poder Judicial; los entes autónomos; los tribunales administrativos; la Procuraduría General de la República; la Presidencia de la República; las dependencias, y las entidades. El Poder Ejecutivo es el principal ejecutor del gasto, pues abarca casi el 70 por ciento del mismo.

⁵²Fernando Orratía Arellano explica que el sistema establecido por nuestra Constitución fue adoptado del sistema de vigilancia y control del gasto público establecido por los gobiernos de las colonias indias en Norteamérica, en las cuales, con un criterio eminentemente práctico y siguiendo la tradición inglesa, se decidió por un régimen anual, tanto para la autorización de los gastos, como para autorizar los impuestos que los ciudadanos estarían obligados a pagar al gobierno colonial. Nuestro sistema de autorización anual de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos tiene por objeto proteger a los contribuyentes, limitando a un año la facultad de la autoridad para imponer cargas fiscales y, a la vez, autorizando a la autoridad a gastar el dinero fiscal únicamente durante un periodo de un año y sólo en las partidas de gastos expresamente autorizados por representantes que integran la Cámara de Diputados. *Vid.*, Orratía Arellano, Fernando A., *Op. Cit.*, p. 82.

⁵³En otros países inician su año fiscal de manera distinta al nuestro. Por ejemplo, Japón,

en el Presupuesto deben renovarse año con año.

De ahí que la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH), en su artículo 39 disponga:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1 de enero.

En relación con la aludida vigencia anual del Presupuesto, es de señalar que la Constitución Federal no prevé lo que se llama reconducción presupuestal. Por ello, si el Presupuesto de Egresos no ha entrado en vigor el 1 de enero, no existirá Presupuesto.⁵⁴

Es de advertir que la reconducción estuvo sancionada en la normatividad de la Ley Orgánica del Presupuesto de la Federación de 1928. En su artículo 47, dicha Ley establecía:

Si al concluir el periodo ordinario de sesiones de la Cámara de Diputados no hubiere aprobado totalmente el proyecto de Presupuesto que le envió el Ejecutivo, se considerará dicho proyecto en vigor al iniciarse el ejercicio respectivo mientras que la misma Cámara no lo revoque mediante la expedición del que deba substituirlo.

No obstante, actualmente sólo el artículo 75 constitucional instituye una especie de prórroga del Presupuesto anterior, en el caso de que la Cámara de Diputados no apruebe el Presupuesto del nuevo ejercicio, pero sólo en cuanto a la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido

Canadá, Gran Bretaña y Dinamarca inician su año fiscal el 1 de abril; Italia, Senegal, Suecia y Camerún, el 1 de julio; Estados Unidos de América, el 1 de octubre. *Vid.*, Martínez Morales, Rafael, *Derecho administrativo*, México, Editorial Oxford, 1999 (3ª. edición), 82.

⁵⁴En las disposiciones constitucionales no se determina lo que debe observarse en caso de que el Presupuesto no sea aprobado al 1 de enero. La falta de aprobación antes de esa fecha traería como consecuencia que no pudiera realizar ningún desembolso, salvo el que quedare amparado por el artículo 75 constitucional. Pero ese artículo sólo previene que la Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley y, en caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

La ausencia de alguna disposición que prevea una alternativa en caso de que el Presupuesto no sea aprobado en el plazo constitucional pone en riesgo la estabilidad financiera, económica y política del país.

En el derecho constitucional comparado se establecen básicamente dos mecanismos para garantizar la disponibilidad de un Presupuesto al inicio de cada ejercicio fiscal. Uno consiste en que si el Presupuesto no es aprobado en los plazos que la Constitución señala, en automático, adquiere el carácter de Presupuesto el proyecto enviado por el Ejecutivo. El otro sistema reside en que si el Presupuesto no se aprueba antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considera prorrogado el del ejercicio anterior hasta la aprobación del nuevo.

por la ley, a saber:⁵⁵

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo. (El énfasis es nuestro).

Posiblemente, una excepción al principio de anualidad pudiera hallarse en las erogaciones plurianuales a que alude el artículo 74, fracción IV, constitucional, de conformidad con la reforma aprobada en el año de 2007, publicada el 7 de mayo de 2008.

Ello porque en términos de la citada reforma, la Cámara de Diputados tiene la facultad de autorizar en el Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria, las cuales una vez autorizadas deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.⁵⁶

⁵⁵Cabe mencionar que durante muchos años rigió el criterio de la reconducción del presupuesto. Así lo evidencia el informe de Venustiano Carranza, presentado ante el Congreso el 15 de abril de 1917, en el que se señaló lo siguiente:

Teniendo en cuenta la organización precipitada de una Revolución, no debe extrañar que no haya sido posible calcular egresos para la campaña del Ejército Constitucionalista durante los dos primeros periodos de la lucha.

Cada vez que ha sido posible, sin embargo, se ha procurado ajustar los desembolsos a algún presupuesto, y especialmente por lo que hace a sueldos, constantemente se ha tomado el de 1912-13, último que puede considerarse legalmente existente, como guía para organización de oficinas y para calcular sueldos de empleados.

Es natural, sin embargo, que la organización que ha tenido que darse a las diversas Secretarías de la Primera Jefatura no corresponda con la organización del Gobierno Constitucional de 1912, y a eso se debe que de hecho haya sido imposible la aplicación del presupuesto de 1912-13.

⁵⁶En complemento de dicha reforma, la LFPRH -la cual tiene por objeto reglamentar los artículos 74 fracción IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-, en el último párrafo del artículo 32 dispone:

En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un apartado específico, las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta por el monto que, como porcentaje del gasto total en inversión del Presupuesto de Egresos, proponga el Ejecutivo Federal tomando en consideración los criterios generales de política económica para el año en cuestión y las erogaciones plurianuales aprobadas en ejercicios anteriores; en dicho apartado podrán incluirse los proyectos de infraestructura a que se refiere el párrafo segundo de este artículo. En todo caso, las asignaciones de recursos de los ejercicios fiscales subsecuentes a la aprobación de dichas erogaciones deberán incluirse en el Presupuesto de Egresos.

3.2.2 OBLIGATORIEDAD

La obligatoriedad del Presupuesto de Egresos se encuentra enfatizada en el artículo 126 de la Constitución Federal, precepto que literalmente ordena:

Artículo 126. *No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior.*

De ahí que la LFPRH, en el artículo 18, párrafo segundo, ordene:

Artículo 18.-....

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54, no procederá pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o determinado por ley posterior; en este último caso primero se tendrá que aprobar la fuente de ingresos adicional para cubrir los nuevos gastos, en los términos del párrafo anterior. (El énfasis es nuestro).⁵⁷

La excepción a este precepto se contiene en el artículo 75 de la propia Carta Fundamental, por cuyo mandato si en el presupuesto no está contemplada la remuneración que corresponde a un empleo público, se autoriza a pagar la que tenía fijada en un presupuesto anterior o en la ley que creó el empleo.

⁵⁷El artículo 54 de la LFPRH estatuye:

Artículo 54.- *Una vez concluida la vigencia de un Presupuesto de Egresos sólo procederá hacer pagos, con base en él por los conceptos efectivamente devengados en el año que corresponda, siempre que se hubieren contabilizado debida y oportunamente las operaciones correspondientes, hayan estado contempladas en el Presupuesto de Egresos, y se hubiere presentado el informe a que se refiere el artículo anterior; así como los correspondientes al costo financiero de la deuda pública.*

Las erogaciones previstas en el Presupuesto de Egresos que no se encuentren devengadas al 31 de diciembre, no podrán ejercerse.

Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes autónomos, las dependencias, así como las entidades respecto de los subsidios o transferencias que reciban, que por cualquier motivo al 31 de diciembre conserven recursos, incluyendo los rendimientos obtenidos, deberán reintegrar el importe disponible a la Tesorería de la Federación dentro de los 15 días naturales siguientes al cierre del ejercicio.

Los adeudos de ejercicios fiscales anteriores, previstos en el proyecto de Presupuesto de Egresos podrán ser hasta por el 80% del monto de endeudamiento autorizado como diferimiento de pago en la Ley de Ingresos del ejercicio fiscal inmediato anterior a aquél en que deba efectuarse su pago.

Queda prohibido realizar erogaciones al final del ejercicio con cargo a ahorros y economías del Presupuesto de Egresos que tengan por objeto evitar el reintegro de recursos a que se refiere este artículo.

Esa excepción tutela los derechos de los trabajadores públicos.⁵⁸

Otra excepción, puede hallarse en la LFPRH, que en sus artículos 19 y 20 autoriza la posibilidad de erogaciones adicionales a las aprobadas en el Presupuesto de Egresos, con cargo a los excedentes.⁵⁹

3.2.3 UNIVERSALIDAD

El principio de universalidad radica en que el Presupuesto de Egresos de la Federación debe comprender todos los gastos del Estado.

Dicho principio deriva del propio artículo 126 constitucional, que manda que no pueda hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior.

Tal precepto permite que el órgano encargado de aprobar el Presupuesto -o sea la Cámara de Diputados- tenga un fidedigno control del gasto federal.⁶⁰

3.2.4 UNIDAD

El principio de unidad significa que el Presupuesto debe ser incluido en un solo documento que contiene el Decreto de Presupuesto, los anexos y tomos correspondientes.

Este principio está contenido en el artículo 126 constitucional, el cual dice que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.⁶¹

El principio se encuentra reiterado en la fracción XXXV del artículo 2 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que dispone:

Artículo 2.- *Para efectos de esta Ley, se entenderá por:*

XXXV. Presupuesto de Egresos: *el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente, incluyendo el decreto, los anexos y tomos;*

Y es que si el Presupuesto no es algo fragmentado, sino una totalidad

⁵⁸Cabe hacer notar que la LFPRH, en el artículo 2, fracción XLVI, define a las remuneraciones de la siguiente manera:

XLVI. Remuneraciones: *la retribución económica que constitucionalmente corresponde a los servidores públicos por concepto de percepciones ordinarias y, en su caso, percepciones extraordinarias;*

⁵⁹Cabe señalar que la constitucionalidad del artículo 19 de la LFPRH podría ser cuestionada, al amparo del artículo 126 constitucional.

⁶⁰Para Rafael Martínez Morales el principio de universalidad consiste en que el Presupuesto debe comprender todos los gastos del poder público. *Vid.*, Martínez Morales, Rafael, *Op. Cit.*, p. 80.

⁶¹Cualquier modificación posterior del Presupuesto es parte integrante de éste.

integrada por los artículos permanentes y los transitorios del Decreto de Presupuesto y por los anexos y tomos correspondientes a dicho Decreto, resulta que es un todo orgánico, cuyas partidas no pueden verse como actos aislados, sino compartiendo la misma naturaleza del todo del que forman parte, sin importar su mayor generalidad o particularidad, o bien, su temporalidad.

3.2.5 ESPECIALIDAD

El principio de especialidad implica que la autorización de pago contenida en el Presupuesto de Egresos es siempre una autorización especial.

De conformidad con esta regla, a cada gasto se debe dedicar una cantidad fija para ese concepto y no para otro.

Dicho principio deriva del artículo 74 constitucional que en su parte conducente alude a *las partidas respectivas*. Igualmente, emana del artículo 126 constitucional que manda que no pueda hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior.⁶²

De conformidad con el principio de mérito, el Presupuesto debe llegar hasta el detalle y no otorgar partidas de forma general.

Y es que, en su calidad de instrumento financiero y contable, el Presupuesto se constituye a partir de un monto general, que se va dividiendo sucesivamente en partidas de conformidad a las entidades sectorizadas de la administración Pública Federal y a las transferencias a las entidades federativas, hasta llegar a asignaciones específicas cuya suma total es idéntica al monto general que sirvió de partida como correlato de la ley de ingresos.⁶³

De ahí que algunos consideren que el principio de especialidad obliga a detallar las erogaciones, porque lo contrario podría desvirtuar el carácter del Presupuesto que es reseñar en partidas los egresos públicos y fijar de una manera clara el destino de los mismos. Ello con independencia de que se fije

⁶²Las partidas contienen la clasificación de erogaciones por objetivos y responden a metas. El gasto público puede ordenarse de varias maneras y con distintas profundidades. En lo básico, se ajusta al monto global contenido en la Ley de Ingresos y consiste en un conjunto de señalamientos generales de gastos de fondos públicos, previstos en partidas para destinarse a objetivos específicos. Asimismo, puede ordenarse en detalle mediante asignaciones referidas al cumplimiento de objetivos concretos y singulares.

⁶³En relación con la especialidad del Presupuesto, las fracciones II y III del artículo 41 de la LFPRH, disponen el contenido del proyecto de Presupuesto de Egresos.

un Presupuesto por programas.⁶⁴

Cabe mencionar que en relación con este principio, la fracción V del artículo 2 de la LFPRH, define al *Clasificador por objeto del gasto* como el instrumento que permite registrar de manera ordenada, sistemática y homogénea las compras, los pagos y las erogaciones autorizados en capítulos, conceptos y partidas con base en la clasificación económica del gasto.

Este clasificador permite formular y aprobar el proyecto de Presupuesto desde la perspectiva económica y dar seguimiento a su ejercicio.

3.2.6 EQUILIBRIO PRESUPUESTAL

Esta regla presupuestal emana primordialmente del artículo 126 constitucional a efecto de que no procedan erogaciones no comprendidas en el Presupuesto de Egresos.

Se trata de una medida de disciplina fiscal que indica que los egresos estén en concordancia con los ingresos que percibirá el Estado en un ejercicio determinado, evitando un déficit, para impedir gastar más de lo que se percibe.⁶⁵

Y es que la Ley de Ingresos de la Federación establece la estimación de los ingresos para el año que se presupuesta y las metas objetivo de los siguientes cinco ejercicios fiscales.⁶⁶ Se trata de montos que por concepto de ingresos los ingresará el Estado y que determinarán los gastos a realizar. Tales estimaciones pueden no corresponder a los ingresos reales y pueden, por tanto, no coincidir con los gastos calculados.

Para esos efectos, el artículo 126 constitucional manda que no pueda hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior.

A su vez, la LFPRH contempla que el Presupuesto de Egresos contribuya al equilibrio presupuestario,⁶⁷ permitiendo un déficit sólo cuando las

⁶⁴Sin duda, el detalle de los gastos permite un auténtico control de las operaciones financieras. Vid., Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo Curso*, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 208.

⁶⁵Es de señalar que previo a la aprobación del Presupuesto, se deberán aprobar las contribuciones para cubrir dicho Presupuesto. Ello mediante la Ley de Ingresos. Al respecto, véase la fracción IV del artículo 31 constitucional. Asimismo, en relación con esa norma, véase la fracción VII del artículo 73 constitucional. Igualmente, véase la fracción IV del artículo 74 constitucional. Y en complemento, véase las fracciones IV y V del artículo 42 de la LFPRH.

⁶⁶Vid., el inciso c, de la fracción I del artículo 40 de la LFPRH.

⁶⁷La citada Ley incorpora diversas disposiciones de equilibrio presupuestario y responsabilidad hacendaria, con la idea de que las finanzas públicas sanas evitan el endeudamiento exce-

condiciones económicas y sociales lo requieran.⁶⁸

Asimismo, la citada Ley instituye la obligación de que a toda proposición de aumento del gasto deberá agregarse la fuente de ingreso correspondiente.⁶⁹

Igualmente, establece que no procederán erogaciones no comprendidas en el Presupuesto de Egresos. Al mismo tenor, prevé la obligatoriedad de realizar evaluaciones de impacto presupuestario en las iniciativas de ley o decreto y estatuye medidas con el objeto de evitar subejercicios del gasto y para el manejo de excedentes.⁷⁰

3.2.7 OTROS PRINCIPIOS

La clasificación de los principios en materia presupuestaria es enunciativa. Así, por ejemplo, otros principios son el de eficacia en la aplicación del gasto público, el de eficiencia en el ejercicio del gasto público y el de transparencia en el manejo del gasto público.⁷¹

La eficacia en la aplicación del gasto público reside en lograr en el ejercicio fiscal los objetivos y las metas programadas en los términos de la LFPRH y demás disposiciones aplicables.

La eficiencia en el ejercicio del gasto público radica en que el ejercicio del Presupuesto se realice en tiempo y forma, en los términos de la LFPRH y demás disposiciones aplicables.

En razón del principio de la transparencia, por ejemplo, los ejecutores de gasto deberán observar las disposiciones establecidas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; deberán remitir al Congreso de la Unión la información que éste les solicite en relación

sivo por parte del sector público y contribuyen al crecimiento económico.

⁶⁸Dicha Ley establece, con el objeto de disminuir la discrecionalidad del Ejecutivo en cuanto al uso de excedentes de ingresos y de los recortes al gasto público, una regulación respecto de los criterios y las acciones a seguir cuando se presente cualquiera de los dos casos. Por el lado de los menores ingresos también se establecen reglas.

⁶⁹En términos de primer párrafo del artículo 17 de esa Ley, el gasto neto total propuesto por el Ejecutivo Federal en el proyecto de Presupuesto, aquél que apruebe la Cámara de Diputados y el que se ejerza en el año fiscal por los ejecutores de gasto, deberá contribuir al equilibrio presupuestario.

⁷⁰Las pautas de la citada Ley que concretamente aluden al principio de equilibrio presupuestario, se encuentran insertas en los artículos 16 a 23.

⁷¹*Vid.*, el las fracciones XI y XII del artículo 2; el inciso b de las fracciones I y II del artículo 5; primer párrafo del artículo 45; párrafo tercero del artículo 61; el párrafo segundo de la Fracción II del artículo 75; primer y último párrafos del artículo 77; artículo 86; primer párrafo del artículo 111 de la LFPRH.

con sus respectivos presupuestos, en los términos de las disposiciones generales aplicables. Dicha solicitud se realizará por los órganos de gobierno de las Cámaras o por las Comisiones competentes, así como el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados. Además, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), entregará al Congreso de la Unión información mensual y trimestral referente al manejo de los recursos públicos federales.⁷²

Finalmente, es de señalar que adicional a dichos principios presupuestales, los ejecutores del gasto público federal están obligados a observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.⁷³

3.3 PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

Para iniciar este punto, es pertinente mencionar que la Cámara de Diputados tiene un papel relevante en el ciclo presupuestario, el cual implica cuatro etapas, a saber: la formulación del proyecto de Presupuesto, la aprobación del Presupuesto, la ejecución del Presupuesto aprobado y la revisión de la Cuenta Pública.

Ahora bien, el procedimiento de aprobación del Presupuesto se encuentra inserto en la fracción IV del artículo 74 constitucional. Dicho procedimiento conlleva que el pueblo sepa y apruebe el gasto público, de manera que el manejo de los dineros públicos no quede a la libre voluntad de los ejecutores del gasto.⁷⁴

Tal procedimiento inicia con la presentación anual del Proyecto de Presupuesto por parte del Titular del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, lo cual deberá tener lugar a más tardar el día 8 del mes de septiembre.⁷⁵ A esa presentación deberá comparecer el Secretario del

⁷²*Vid.*, los artículos 106 y 107 de la LFPRH.

⁷³*Vid.*, el segundo párrafo del artículo 1 de la LFPRH.

⁷⁴La aprobación del Presupuesto es el resultado de un complejo proceso de negociación en que confluyen multiplicidad de intereses de carácter político, social y económico.

⁷⁵Previo a la presentación anual del Proyecto de Presupuesto por parte del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, con base en la autonomía presupuestaria otorgada a los ejecutores de gasto a través de la Constitución Federal o, en su caso, de disposición expresa en las leyes de su creación, esos ejecutores envían a la SHCP, para su integración al proyecto de Presupuesto, sus proyectos, observando los criterios generales de política económica. El

despacho correspondiente, o sea el Secretario de Hacienda y Crédito Público, a dar cuenta del Proyecto.

Al respecto, la LFPRH, en su artículo 41, señala que el proyecto de Presupuesto de Egresos, contendrá:

- La exposición de motivos en la que se señale:⁷⁶
 - a) La política de gasto del Ejecutivo Federal;
 - b) Las políticas de gasto en los Poderes Legislativo y Judicial y en los entes autónomos;
 - c) Los montos de egresos de los últimos cinco ejercicios fiscales;
 - d) La estimación de los egresos para el año que se presupuesta y las metas objetivo de los siguientes cinco ejercicios fiscales; y
 - e) Las previsiones de gasto conforme a las clasificaciones a que se refiere el artículo 28 de dicha Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

- El proyecto de Decreto de Presupuesto, los anexos y tomos incluirán:

Ejecutivo Federal, por conducto de la mencionada Secretaría, estará a cargo de la programación y presupuestación del gasto público federal correspondiente a las dependencias y entidades. Las dependencias y entidades deberán remitir a la SHCP sus respectivos anteproyectos de presupuesto con sujeción a las disposiciones generales, techos y plazos que la Secretaría establezca. Las entidades remitirán sus anteproyectos de presupuesto, por conducto de su dependencia coordinadora de sector. Las entidades no coordinadas remitirán sus anteproyectos directamente a la SHCP. Los anteproyectos de las dependencias y entidades deberán sujetarse a la estructura programática aprobada por esa Secretaría. Ésta se halla facultada para formular el anteproyecto de presupuesto de las dependencias y entidades, cuando las mismas no lo presenten en los plazos establecidos. Los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos enviarán a la SHCP sus proyectos de presupuesto, a efecto de integrarlos al proyecto de Presupuesto de Egresos, a más tardar 10 días naturales antes de la fecha de presentación del mismo. Los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos, por conducto de sus respectivas unidades de administración, deberán coordinarse con la SHCP en las actividades de programación y presupuesto, con el objeto de que sus proyectos sean compatibles con las clasificaciones y estructura programática a que se refieren los artículos 27 y 28 de la LFPRH.

Es de hacer notar que la LFPRH dispone, en su artículo 28, que el proyecto de Presupuesto se presentará y aprobará, cuando menos, conforme a las siguientes clasificaciones: la administrativa; la funcional y programática; la económica, y la geográfica.

De esa misma Ley, se sugiere ver el artículo 32 y el 33.

⁷⁶En la exposición de motivos del proyecto de Presupuesto se informará el estado que guardan los convenios de coordinación suscritos para que las dependencias y entidades con cargo a sus presupuestos transfieran recursos presupuestarios a las entidades federativas con el propósito de descentralizar o reasignar la ejecución de funciones, programas o proyectos federales y, en su caso, recursos humanos y materiales, así como los objetivos alcanzados; igualmente, sobre los convenios a suscribir y los objetivos a alcanzar. *Vid.*, la fracción X del artículo 82 de la LFPRH.

- a) Las previsiones de gasto de los ramos autónomos;
- b) Las previsiones de gasto de los ramos administrativos;
- c) Un capítulo específico que incorpore los flujos de efectivo de las entidades de control directo;
- d) Un capítulo específico que incorpore los flujos de efectivo de las entidades de control indirecto;
- e) Las previsiones de gasto de los ramos generales;
- f) Un capítulo específico que incorpore las previsiones de gasto que correspondan a gastos obligatorios;
- g) Un capítulo específico que incorpore las previsiones de gasto que correspondan a los compromisos plurianuales;
- h) Un capítulo específico que incorpore las previsiones de gasto que correspondan a compromisos derivados de proyectos de infraestructura productiva de largo plazo;
- i) Un capítulo específico que incluya las previsiones salariales y económicas a que se refiere el artículo 33, fracción II de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria;
- j) Las previsiones de gasto que correspondan a la atención de la población indígena, en los términos del apartado B del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; asimismo, las previsiones de gasto de los programas especiales cuyos recursos se encuentren previstos en distintos ramos y, en su caso, en los flujos de efectivo de las entidades;
- k) En su caso, las disposiciones generales que rijan en el ejercicio fiscal;
- l) Un apartado que contenga las principales variaciones que se proponen con respecto al año en curso y su justificación, en términos de las distintas clasificaciones del gasto; los principales programas y, en su caso, aquéllos que se proponen por primera vez;
- m) La información que permita distinguir el gasto regular de operación; el gasto adicional que se propone, y las propuestas de ajustes al gasto;
- n) El destino que corresponda a los ingresos provenientes del aprovechamiento por rendimientos excedentes de Petróleos Mexicanos y organismos subsidiarios o de la contribución que por el concepto equivalente, en su caso, se prevea en la legislación fiscal, el cual corresponderá a las entidades federativas para gasto en programas y proyectos de inversión en infraestructura y equipamiento, conforme a la estructura porcentual que se derive de la distribución del Fondo General de Participaciones reportado en la Cuenta Pública más reciente, y
- ñ) Un capítulo específico que incorpore las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura, aprobadas en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Los anexos informativos contendrán:
 - a) La metodología empleada para determinar la estacionalidad y el volumen de la recaudación por tipo de ingreso, así como la utilizada para calendarizar el gasto según su clasificación económica;
 - b) La distribución del presupuesto de las dependencias y entidades por unidad responsable y al nivel de desagregación de capítulo y concepto de gasto, y
 - c) La demás información que contribuya a la comprensión de los proyectos a que se refiere este artículo así como la que solicite la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública y, en su caso, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas.

Hecha la presentación, compete a la Cámara de Diputados aprobar el Presupuesto, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.

Para esos efectos, el proyecto de Presupuesto se turna a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.⁷⁷ Ello en términos de los artículos 80 en relación con el 81 del Reglamento para el Gobierno interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁸

Una vez elaborado el dictamen por la aludida Comisión se presenta al Pleno de la Cámara de Diputados,⁷⁹ quien tiene la tarea de aprobar el Presupuesto.

Tal aprobación debe realizarse, a más tardar el 15 de noviembre. Así lo establece el propio artículo 74, fracción IV, constitucional. Ello implica que la

⁷⁷Dicha Comisión es ordinaria, se mantiene de legislatura a legislatura, y puede tener más de treinta miembros. *Vid.*, la fracción XXVIII del numeral 2 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, *Vid.*, el numeral 2 del artículo 43 de esa Ley. Esa Comisión es la única encargada de elaborar el dictamen del proyecto de Presupuesto enviado por el Ejecutivo Federal. Para esos efectos, cuenta con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas. Ese Centro tiene entre sus funciones y tareas las de analizar el proyecto de Presupuesto, la Ley de Ingresos, las leyes fiscales y los Criterios Generales de Política Económica que presenta el Ejecutivo a la Cámara de Diputados. *Vid.*, el inciso “b” del artículo 42 del Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados.

⁷⁸En el proceso de aprobación del Presupuesto, la LFPRH, en la fracción X del artículo 42, determina que podrán establecerse mecanismos de coordinación, colaboración y entendimiento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con el objeto de hacer más eficiente el proceso.

⁷⁹En términos de primer párrafo del artículo 17 de la LFPRH, el gasto neto total propuesto por el Ejecutivo Federal en el proyecto de Presupuesto, aquél que apruebe la Cámara de Diputados y el que se ejerza en el año fiscal por los ejecutores de gasto, deberá contribuir al equilibrio presupuestario.

Cámara de Diputados cuenta con dos meses y una semana, aproximadamente, para realizar la tarea de aprobación del Presupuesto.

Tal aprobación deberá realizarla la Cámara de Diputados una vez aprobadas las contribuciones que deben decretarse para cubrir el Presupuesto. Así lo instruye el propio párrafo primero del artículo 74, fracción IV, constitucional.

A lo anterior, es de resaltar que el plazo para la aprobación por el Congreso de las contribuciones que deben decretarse para cubrir el Presupuesto no se encuentra previsto en el texto constitucional. Es una ley secundaria, la LFPRH, la que señala que la Ley de Ingresos debe ser aprobada por la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de octubre y, por la Cámara de Senadores, a más tardar el 31 de octubre.⁸⁰ De donde resulta que la Cámara de Diputados cuenta con poco más de un mes para aprobar la Ley de Ingresos. Ello siempre y cuando no se trate del caso de cambio de poder Ejecutivo. En tal hipótesis, el plazo con que la Cámara de Diputados cuenta es en extremo breve. Y es que en ese supuesto, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Ingresos, lo mismo que el proyecto de Presupuesto de Egresos, a más tardar el 15 de diciembre.

En la referida hipótesis, el Presidente de la República tiene la posibilidad de entregar el proyecto de Presupuesto y la iniciativa de Ley de Ingresos el 15 de diciembre. Por consiguiente, la Cámara de Diputados cuenta con unos cuantos días para aprobar el Presupuesto de Egresos, previa la aprobación de la Ley de ingresos.⁸¹

Es de advertir que la fracción IV del artículo 74 constitucional previene que la presentación del proyecto de Presupuesto se puede retrasar con una prórroga, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del despacho correspondiente, que es el Secretario de Hacienda y Crédito Público, a informar de las razones que lo motiven.

Lo que el citado precepto no admite es que el Ejecutivo Federal deje de presentar el referido proyecto. Ello porque la presentación del proyecto de Presupuesto no es un derecho, sino un deber del Ejecutivo Federal que debe cumplir en el plazo límite que prevé la propia Constitución Federal.

De donde resulta que el Ejecutivo Federal tiene el deber de presentar

⁸⁰*Vid.*, el artículo 42, fracción IV, LFPRH.

⁸¹Tal situación provoca que la Cámara de Diputados no cuente con los elementos de convicción necesarios para aprobar meditamente el proyecto de Presupuesto, ni el Congreso la Ley de Ingresos, pues se estará siempre bajo la presión de que el inicio del siguiente ejercicio fiscal esté por comenzar.

ese documento a más tardar el 8 de septiembre, salvo el caso de cambio de poder en que podrá hacerlo llegar el 15 de diciembre. Por su parte, la Cámara de Diputados tiene el deber de aprobar el Presupuesto a más tardar el día 15 del mes de noviembre, con la salvedad mencionada en el caso de cambio de poder en que tendrá hasta el 31 de diciembre para llevar a cabo dicha aprobación.

Ahora bien, en relación con el procedimiento de aprobación del Presupuesto, es de advertir que la LFPRH contiene un Capítulo III denominado: *“De la Aprobación y los mecanismos de comunicación y coordinación entre Poderes”*- compuesto de los artículos 42, 43 y 44-, destinado a regular dicho procedimiento que, por cierto, regla unido con el de aprobación de la Ley de Ingresos.

En efecto, dicha Ley junta el procedimiento para la aprobación del Presupuesto con el de la Ley de Ingresos. Ello inexplicablemente, pues se trata de documentos diferentes.

Para eso, el artículo 42, primeramente señala que el Ejecutivo Federal, por conducto de la SHCP, deberá enviar al Congreso de la Unión a más tardar el 1 de abril, un documento con los siguientes elementos:

- Los principales objetivos para la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos del año siguiente;
- Escenarios sobre las principales variables macroeconómicas para el siguiente año: crecimiento, inflación, tasa de interés y precio del petróleo;
- Escenarios sobre el monto total del Presupuesto de Egresos y su déficit o superávit; y
- Enumeración de los programas prioritarios y sus montos.

Luego, dice que:

- El Ejecutivo Federal, por conducto de la SHCP, remitirá a la Cámara de Diputados, a más tardar el 30 de junio de cada año, la estructura programática a emplear en el proyecto de Presupuesto, la cual se apegará a lo establecido en la citada Ley.
- Al remitir la estructura programática, el Ejecutivo, por conducto de la indicada Secretaría, informará sobre los avances físico y financiero de todos los programas y proyectos que se hayan aprobado en el Presupuesto de Egresos vigente con relación a los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas, y detallará y justificará las nuevas

propuestas, señalando las correspondientes opciones de fuentes de recursos para llevarlas a cabo.

Inmediatamente después, el referido precepto menciona que el Ejecutivo Federal remitirá al Congreso de la Unión, a más tardar el 8 de septiembre de cada año, los siguientes documentos:

- Los criterios generales de política económica en los términos del artículo 16 de la citada Ley, así como la estimación del precio de la mezcla de petróleo mexicano para el ejercicio fiscal que se presupuesta determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de misma la LFPRH;
- La iniciativa de Ley de Ingresos y, en su caso, las iniciativas de reformas legales relativas a las fuentes de ingresos para el siguiente ejercicio fiscal; y
- El proyecto de Presupuesto de Egresos.

Después, el aludido artículo 42 marca que:

- La Ley de Ingresos será aprobada por la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de octubre y, por la Cámara de Senadores, a más tardar el 31 de octubre; y
- El Presupuesto de Egresos será aprobado por la Cámara de Diputados a más tardar el 15 de noviembre.

En cuanto a la publicación de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos, el referido artículo 42 ordena que debe llevarse a cabo a más tardar 20 días naturales después de aprobados dichos documentos.

En seguida, dispone que el Ejecutivo Federal, por conducto de la SHCP, debe enviar a la Cámara de Diputados, a más tardar 20 días naturales después de publicado el Presupuesto de Egresos en el Diario Oficial de la Federación (DOF), todos los tomos y anexos del Presupuesto, con las modificaciones respectivas, que conformarán el Presupuesto aprobado.

Consecutivamente, el aludido artículo 42 faculta a la Cámara de Diputados para prever en el Presupuesto de Egresos los lineamientos de carácter general que sean necesarios a fin de asegurar que el gasto sea ejercido de acuerdo con los criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.

Además, en cuanto al proceso de examen, discusión, modificación y

aprobación de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos, el dispositivo en cita ordena que los legisladores observen determinados principios.⁸²

Finalmente, el mencionado artículo 42 dispone que se pueden establecer mecanismos de coordinación, colaboración y entendimiento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con el objeto de hacer más eficiente el proceso de integración, aprobación y evaluación del Presupuesto de Egresos. Para esos efectos, indica que en ese proceso, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados apoyará técnicamente las funciones de la misma, en materia tanto de la elaboración y aprobación de la Ley de Ingresos como del Presupuesto de Egresos.

Luego, el numeral 43 de la LFPRH trata de la elaboración de los anteproyectos de proyecto de Presupuesto y de la iniciativa de Ley de Ingresos en el año en que termina su encargo el Ejecutivo Federal. También señala pautas sobre la presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del proyecto de Presupuesto, en esa hipótesis, e indica reglas sobre la aprobación de ambos documentos.

En añadidura, el artículo 44 de la señalada Ley prevé que dentro de los 10 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto en el DOF, el Ejecutivo Federal, por conducto de la SHCP, debe comunicar a las dependencias y entidades la distribución de sus presupuestos aprobados por unidad

⁸²Esos principios son los siguientes:

- a) Las propuestas serán congruentes con la estimación del precio de la mezcla de petróleo mexicano para el ejercicio fiscal que se presupuesta, determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de esta Ley, así como observando los criterios generales de política económica;*
- b) Las estimaciones de las fuentes de ingresos, distintas a la señalada en el inciso anterior, deberán sustentarse en análisis técnicos;*
- c) Cuando propongan un nuevo proyecto, deberán señalar el ajuste correspondiente de programas y proyectos vigentes si no se proponen nuevas fuentes de ingresos;*
- d) Se podrán plantear requerimientos específicos de información;*
- e) En su caso, se podrán proponer acciones para avanzar en el logro de los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que deriven del mismo; y*
- f) En el caso del Presupuesto de Egresos, la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados deberá establecer mecanismos de participación de las Comisiones Ordinarias en el examen y discusión del Presupuesto por sectores. Los legisladores de dichas Comisiones deberán tomar en cuenta en sus consideraciones y propuestas la disponibilidad de recursos, así como la evaluación de los programas y proyectos y las medidas que podrán impulsar el logro de los objetivos y metas anuales.*

responsable y al nivel de desagregación que determine el Reglamento.

Asimismo, ordena que se debe enviar copia de dichos comunicados a la Cámara de Diputados. Igualmente, señala que las oficinas encargadas de la administración interna de cada dependencia y entidad deberán comunicar la distribución correspondiente a sus respectivas unidades responsables a más tardar 5 días hábiles después de recibir la comunicación por parte de la SHCP.

Igualmente, aclara que dicha distribución deberá ser aquella presentada en el anexo informativo a que se refiere el artículo 41, fracción III, inciso b) de la propia LFPRH, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas por la Cámara de Diputados.

En último lugar, manda que la SHCP deberá publicar en el DOF dentro de los 15 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto, el monto y la calendarización del gasto federalizado para contribuir a mejorar la planeación del gasto de las entidades federativas y de los municipios.

Por lo demás, en relación con los artículos 42 a 44 es de indicar que atienden esencialmente a la reforma del artículo 74, fracción IV, constitucional publicada en el DOF del 30 de julio de 2004.⁸³

⁸³ Así lo deja ver el dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública en relación con el proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, al mostrar que:

La reforma constitucional en materia presupuestaria aprobada por el Constituyente Permanente, que establece la fecha de entrega del Paquete Económico por parte del Ejecutivo Federal, la fecha límite de aprobación del Presupuesto de Egresos por parte de la Cámara de Diputados, y que establece de manera explícita la facultad de la Cámara de Diputados de modificar el presupuesto, destaca la importancia de llevar a cabo una reforma que construya un sistema presupuestario más eficiente, más eficaz, más productivo, más transparente y con una rendición de cuentas completa y avanzada. Con ello, se lograría un Estado más organizado, con mayores instrumentos para enfrentar las demandas sociales y que genere mejores resultados en la aplicación de políticas públicas.

La reforma constitucional referida, tiene entre sus objetivos disminuir la incertidumbre que se produce en cada ejercicio fiscal en cuanto a la aprobación del presupuesto y evitar una discusión y aprobación apresurada del Presupuesto Federal cuyos resultados sean inconsistentes con las prioridades nacionales. Al contar con un presupuesto aprobado un mes y medio antes del inicio del ejercicio, se facilita el uso de los recursos para los gobiernos estatales y municipales, las dependencias del gobierno federal e incluso la planeación de los diversos sectores económicos y productivos que están estrechamente ligados al gasto público federal, al mismo tiempo que permite el ejercicio oportuno de los recursos. Esto puede ser la base para evitar subejercicios y llevar a cabo un ejercicio del gasto más oportuno y eficaz.

El propio dictamen, en relación con los artículos 42 a 44, dice que se incluye un nuevo procedimiento de aprobación de Presupuesto, acorde con la citada reforma constitucional.

A lo antes dicho, es de observar que la LFPRH consigna el procedimiento específico de aprobación del Presupuesto sin que en su regulación se instituya que el Titular del Ejecutivo Federal tenga facultad para hacer observaciones al Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.

3.4 MODIFICACIONES AL PROYECTO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

La Cámara de Diputados tiene la facultad para modificar el proyecto de Presupuesto enviado por el Ejecutivo Federal.

Así lo dispone explícitamente la fracción IV del artículo 74 constitucional al señalar:

Artículo 74. *Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:*

IV. *Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, **modificación** del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal [...]. (El énfasis es nuestro).*

Al respecto, es útil recordar el significado de la palabra “modificar”:

El Diccionario Inverso Ilustrado señala:⁸⁴

Modificar 1. Cambiar el sentido, forma o contenido de algo en su totalidad o sólo en partes.

Modificar 2. Transformar. Alterar, cambiar.

La obra de Martín Alonso, denominada “Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo”, dice:⁸⁵

Modificar. Limitar, determinar, restringir, reducir a términos justos, cambiar, enmendar, variar, corregir, templar, moderar, transfigurar, desvirtuar.

Vid., el Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública con Proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 1903-I, martes 13 de diciembre de 2005.

⁸⁴*Vid.*, el *Diccionario Inverso Ilustrado. De la Idea Aproximada a la Palabra Precisa*, México, Reader’s Digest, 1992.

⁸⁵*Vid.*, Alonso, Martín, *Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo*, México, Aguilar, 1990.

El Diccionario de la Lengua Española expresa:⁸⁶

Modificar. (Del lat. Modificare). I. To. Modify; Fr. Modifier; A.Ungestalten, verändern; It. Modificare. 1.Tr. Limitar o restringir las cosas a un cierto estado o calidad en que se singularicen y distingan unas de otras. Ú.t.c.pnrl.//2.reducir las cosas a los términos justos. Ú.t.c.pnrl.//3. Transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes.//4.dar un nuevo modo de existir a la sustancia material. Ú.t. en sentido moral.

El Diccionario Real de la Academia Española, indica:⁸⁷

Modificar. Transformar algo o alguien respecto de un estado inicial. Limitar o determinar el sentido de una palabra.

El Diccionario de Sinónimos, Ideas Afines, Antónimos y Parónimos, señala: ⁸⁸

Modificar, también significa cambiar, variar y reformar, y su antónimo es permanecer o ratificar.

A lo anterior se observa que gramaticalmente la palabra “modificar” significa, esencialmente, transformar, variar, alterar, cambiar, enmendar, corregir, transfigurar, algo.

Ahora bien, la fracción IV del artículo 74 constitucional dispone la facultad de la Cámara de Diputados de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos, previo examen, discusión y, en su caso, **modificación** del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.

Si aplicamos el sentido de la palabra “modificar” a dicho precepto resulta que la Cámara de Diputados goza de facultad para transformar, variar, alterar, cambiar, enmendar, corregir, transfigurar el proyecto de Presupuesto enviado por el Ejecutivo Federal.

Al respecto, en los trabajos preparatorios de la reforma constitucional de 2004 -que fue la que introdujo, expresamente, la atribución de la Cámara de Diputados de modificar el proyecto de Presupuesto-, se indica claramente que

⁸⁶Vid., el Diccionario de la Lengua Española, Madrid, España, Editorial Cultural, S.A., 2000, Tomo II, Letras G-Z.

⁸⁷Vid., el Diccionario Real de la Academia Española, Madrid, España, Editorial Espasa, 1999.

⁸⁸Vid., el Diccionario de Sinónimos, Ideas Afines, Antónimos y Parónimos, Madrid, España, Cultural, S.A., 1996.

la voz *modificación* se adicionó para evitar dudas que debilitaran o pretendieran limitar la participación de la Cámara de Diputados en el proceso presupuestario.

Eso es lógico si se atiende a que un proyecto es una intención, una idea, un intento, una aspiración, un deseo, un diseño, un esbozo, un bosquejo, un apunte, un borrador, un trazado, un esqueleto, un esquema. Es decir, un proyecto es un asunto para examen, discusión que, por propia naturaleza, admite modificación. No es algo definitivo o concluido.

De donde deriva que el proyecto de Presupuesto no es algo final o acabado, es un esbozo, un bosquejo, una propuesta, un planteamiento.

Así, no resulta extraño que, por ejemplo, la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, en el artículo 3, último párrafo, disponga la facultad expresa de la Cámara de Diputados de **modificar el Proyecto de Presupuesto**, en cuanto a los recursos destinados a los proyectos de cogeneración de electricidad que Petróleos Mexicanos, los organismos subsidiarios y sus empresas propongan ejecutar, los recursos y esquemas de inversión pública con los que se pretendan llevar a cabo dichas obras, así como la adquisición de los excedentes por parte de las entidades.

Por consiguiente, es de concluir que lo que recibe la Cámara es lo proyectado. Lo que aprueba es el Presupuesto, un documento definitivo.

3.5 NATURALEZA JURÍDICA DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

En relación con la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos, es de destacar que existe una discusión que oscila entre considerarlo como un acto administrativo o una ley.

En esa cuestión, María de la Luz Mijangos Borja opina que el Presupuesto es una ley en sentido material, porque es atributiva de competencia, y como tal tiene contenido jurídico constitucional, consistente en la creación de la posibilidad jurídica a favor de los individuos que funcionan como órganos del Estado de querer y actuar válidamente en nombre y por cuenta del Estado, en el ámbito y para los fines especificados en la propia ley.⁸⁹

⁸⁹Para Mijangos Borja, las disposiciones del Presupuesto son reglas obligatorias para la administración de Hacienda, y como tales tienen forzosamente efectos directos en pro y en contra de los sujetos interesados en los gastos y los ingresos ordenados. Y aunque el Presupuesto se funde en leyes existentes, su aprobación no es un acto administrativo dado que añade algo nuevo, autoriza la recaudación de los impuestos y distribuye los gastos en proporción de las necesidades, haciendo así posible la ejecución de leyes. El Presupuesto es algo más que una simple cuenta patrimonial. Contiene en cifras, tablas, capítulos, los límites específicos dentro de los cuales debe desarrollarse la actividad del gobierno. La función legislativa no se limita

En otro sentido, Gabino Fraga sostiene que el Presupuesto no es una auténtica ley porque no da nacimiento a situaciones jurídicas generales y por tratarse de una legislación vinculada a una preexistente; es un acto administrativo.⁹⁰

Sin duda, el Presupuesto de Egresos regula la autorización del gasto público con verdaderas reglas de derecho con efectos jurídicos generales, no obstante su temporalidad; asimismo, es un instrumento de control o alta dirección financiera, en tanto dirige el gasto a ejercer; también es un ordenamiento integral, un todo orgánico compuesto del Decreto, de los anexos y tomos que lo conforman. El Presupuesto otorga competencias y establece obligaciones a los ejecutores del gasto, los cuales deberán sujetarse a la normatividad en él contenida, la cual les es imperativa. Marca cuánto y en qué gastar, sentando las bases de la disciplina en la gestión financiera durante el ejercicio de su vigencia. Es un acto formal y materialmente legislativo, que contiene una normatividad general no sólo porque surge del procedimiento especial establecido en el artículo 74 constitucional -y reglamentado por las disposiciones relativas de la LFPRH, y las correspondientes de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y su Reglamento-, sino porque interesa a todos los habitantes, en tanto afecta el interés general, al ser el principal instrumento de la política económica del Estado.

El Presupuesto es un acto de mando, una previsión de gasto sujeto a la condición de que, para efectuarlo, se ingrese lo previsto. En ese régimen, el Presupuesto es una norma general en sentido formal, por ser expedida por un órgano legislativo y, en sentido material, porque produce consecuencias jurídicas que vinculan a los ejecutores del gasto.⁹¹

a aprobar o autorizar lo que propone el Ejecutivo, puesto que lo que recibe la Cámara de Diputados no es un acto definitivo, sino un proyecto a considerar, el cual puede ser rechazado o modificado. *Vid.*, Mijangos Borja, María de la Luz, “El veto presidencial al presupuesto de egresos”, *Antologías*, Mesa Directiva del Grupo Parlamentario del PRD en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, diciembre de 2004, pp. 62 a 66.

⁹⁰Gabino Fraga admite que en ocasiones el Presupuesto de gastos contiene disposiciones de carácter general para su aplicación, las que sí tendrían el carácter de actos legislativos materiales. *Vid.*, Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1980, p. 333.

⁹¹ Mediante el Presupuesto, la Constitución Federal previene que el Legislativo apruebe la realización de acciones, fijando gastos y destinos a detalle, como son los emolumentos que los servidores públicos pueden legítimamente percibir como contraprestación por el desempeño de su empleo, tal como se desprende de los siguientes artículos constitucionales:

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

El Presupuesto es una norma general atributiva de competencias, por lo que introduce al derecho vigente la posibilidad jurídica de los representantes de los órganos del Estado de actuar y contratar válidamente en nombre y por cuenta del Estado.

De ahí que las disposiciones del Presupuesto relativas a los gastos, sean leyes materiales y formales, porque asignan a los órganos del Estado competencia para pagar y ofrecer el pago.

Además, al ser producidas por un órgano legislativo, en ejercicio de una facultad constitucional exclusiva, las normas dictadas por esa vía, son emitidas con el valor de prescripciones de la autoridad soberana y como derecho primario de la comunidad.

En efecto, el Presupuesto contiene normas que pueden calificarse en generales, impersonales y abstractas, por lo que no existe inconveniente para sostener que se trata de una ley en sentido formal y material, que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas concernientes al gasto público entre los poderes federales, así como con los particulares que tengan derecho de carácter pecuniario con el mismo.

Ahora bien, el Presupuesto, en el momento en que es aprobado, es un acto perfecto en lo que respecta a su forma, contenido y efectos. Como acto

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: fracción XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones”.

“Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.”

*“Artículo 127. El Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, **que será determinada anual y equitativamente en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda.”***

legislativo, tiene efectos de ley, al regular un ámbito de la actividad pública (el modo de gastar los medios económicos del Estado), y debe reconocerse que crea, modifica y extingue situaciones jurídicas de la administración, como de los particulares acreedores o deudores.

El Presupuesto, además, es un límite jurídico al Gobierno, que sólo puede emprender cualquier operación de ejecución, a partir de su aprobación, respecto de la que también está obligado a sujetarse a las indicaciones precisas y detalladas que en materia de gastos públicos se emiten con esa aprobación por la Cámara de Diputados. Por lo tanto, el Presupuesto es una ley que implica consecuencias jurídicas para la gestión del gobierno. El Presupuesto contiene normas de derecho generales que enuncian competencias, obligaciones, mandatos y responsabilidades hacia los diferentes órdenes el Gobierno.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el Presupuesto es un acto administrativo, en tesis bajo el rubro: “*ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL, PARA EL EJERCICIO FISCAL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL*”.

Sin duda, esa tesis funda sus consideraciones en la doctrina Dualista, generada en la segunda mitad del siglo XIX, en Prusia, en razón del conflicto constitucional que surgió entre la Corona y el Parlamento, en los años 1871–1876, a raíz de la negativa del Parlamento de aprobar el Presupuesto presentado por el Monarca, a causa del programa de reformas militares y de los gastos de guerra que la Corona quería imponer.⁹²

Cabe mencionar que el principal exponente de la Doctrina Dualista es Paul Laband quien partió de la premisa de que el gobierno prusiano gozaba de total libertad para actuar a su arbitrio en la fijación de los gastos públicos.⁹³

⁹²El sistema donde surge la citada teoría, respondía a las características siguientes:

- El rey como órgano soberano del Estado, titular de todo poder estatal, tenía el poder constituyente;
- El Parlamento fijaba anualmente el presupuesto general del Estado mediante ley;
- La Constitución prusiana regulaba una monarquía constitucional en donde el rey podía promover o frenar la actividad del Parlamento, pero éste no podía jamás imponerle jurídicamente su voluntad al rey; y,
- La Constitución prusiana se entendía como carta otorgada; es decir, el rey en un acto voluntario, libre y gracioso, otorgaba al pueblo una constitución escrita.

Vid., Rodríguez Bereijo, Álvaro, *Laband y el Derecho Presupuestario del Imperio Alemán*, Estudio preliminar, publicado en Paul Laband, *Derecho Presupuestario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. IX-LXXIII.

⁹³ En su obra, Laband divide las leyes en dos categorías:

- Leyes en sentido material, que contienen una norma jurídica emanada del Poder

Ahora bien, en el siglo XX se presentó una reacción que critica la concepción Dualista, afirmando que los actos del Poder Legislativo tienen el carácter de verdaderas normas jurídicas generales. En esa corriente, se dice que el Presupuesto es una norma en sentido material con efectos jurídicos normales. La función legislativa no se limita a aprobar lo que propone el Ejecutivo, puesto que lo que recibe el Poder Legislativo no es un acto definitivo sino un proyecto a considerar, el cual puede ser rechazado o modificado, total o parcialmente.

En esa tesis, el Presupuesto es una norma general. Así en la ejecución de planes de inversiones para elevar el nivel del empleo, el gobierno está obligado a efectuar ciertos gastos públicos cuya realización no constituye una autorización máxima sino un verdadero deber jurídico impuesto por el Presupuesto. Para esa teoría, el Presupuesto es una normatividad general que interesa a todos los habitantes, en tanto afecta el interés general, al ser el principal instrumento de la política económica del Estado, además de que constituye una de las manifestaciones más importantes del principio democrático que se refleja en que sea aprobado exclusivamente por la Cámara de Diputados.

De conformidad con tal concepción, considerar que el Presupuesto es

Legislativo, y que afectan a la esfera de los derechos individuales de los gobernados, bien en sus relaciones recíprocas, bien en sus relaciones con el Estado y sus órganos o funcionarios, creando en su beneficio o a su cargo, nuevos derechos y obligaciones; y,

- Leyes en sentido formal, que únicamente expresan la constatación o el requisito de un acuerdo entre el rey y las dos Cámaras del Parlamento, pero que materialmente no contienen ninguna manifestación de la voluntad del Estado de establecer o declarar una norma de derecho. Estas normas interesan exclusivamente al funcionamiento interno del aparato administrativo.

Con apoyo en su teoría, Laband dice que el Presupuesto no tiene el carácter de norma jurídica, sino de acto administrativo; la ley que aprueba el Presupuesto es una ley formal –no es una ley en sentido material–; la participación del Parlamento no comprende la facultad de modificar el proyecto enviado por la Corona. Las facultades de la Cámara Baja en la elaboración del Presupuesto son casi nulas.

Laband separa los elementos administrativos del Presupuesto y el carácter meramente formal de su aprobación, distinguiendo entre el Presupuesto propiamente dicho y la ley que lo establece y aprueba. La no aprobación del Presupuesto no afecta el ejercicio de los recursos del Gobierno, que podrá ejecutar el gasto público, aun sin esa aprobación.

Un sector de la doctrina considera que cuando Laband escribe en 1871 su obra “Derecho Presupuestario” tenía en mente la supremacía de la Corona respecto de la Cámara Baja, dejando de lado que la Constitución Prusiana, de 31 de enero de 1850, había asignado al Parlamento la facultad de aprobar mediante ley los presupuestos del Estado.

Vid., Guiliani Fonrouge, Carlos, Derecho Financiero, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1965, Vol. I. pp. 111 y siguientes.

un mero acto administrativo implica subordinar y limitar las atribuciones encomendadas a la Cámara de Diputados por la propia Constitución, en favor del Poder Ejecutivo, lo cual atenta contra el principio de división de poderes.

Ahora bien, es de meditar que nuestro sistema jurídico es muy distinto al en que se desarrollo la teoría de Laband. Del mismo modo, la situación de la Cámara de Diputados es muy diferente a la que tenía la Cámara Baja de Prusia, en la aprobación del Presupuesto. En nuestro orden jurídico, el Presupuesto tiene los efectos propios de una ley. Ello se desprende claramente de la normatividad que integra el Decreto de Presupuesto que anualmente aprueba la Cámara de Diputados

El Presupuesto en nuestro país está sujeto a un régimen constitucional propio, que tiene, entre otras, la peculiaridad de que una vez aprobado obliga a que no puedan hacerse gastos que no estén comprendidos en él o determinados por ley posterior.

El Presupuesto tiene una normatividad peculiar, porque como mínimo ha de aludir a todos los gastos del sector público estatal. Tal previsión de gastos no constituye una simple cuantificación, sino que lleva la orden de que en el curso del ejercicio financiero anual, la administración acomode su actuación a la pauta marcada por el cuadro presupuestario, y que puede contener la realización de determinadas actuaciones a la administración en materia de gestión de recursos, a través de las asignaciones detalladas de partidas presupuestales.

De ahí que repetidamente en los Decretos de Presupuesto se establezca que el ejercicio, el control y la evaluación del gasto público federal, se realizará conforme en los ordenamientos legales y el Presupuesto de Egresos. De ahí que reiteradamente en los Decretos de Presupuesto se consagren normas de observancia general.⁹⁴

Finalmente, es de destacar que en nuestro país la Cámara de Diputados tiene facultad para modificar el proyecto de Presupuesto enviado por el Poder Ejecutivo, facultad impensable en la época y en el lugar en que Paul Laband planteó su teoría del Presupuesto.

4. ¿EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PUEDE SER OBJETO DE OBSERVACIONES POR EL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO (FACULTAD DE VETO)

Un punto de crecido debate en los últimos años es el que gira en torno a la facultad o no del Presidente de la República para realizar observaciones

⁹⁴*Vid.*, los Decretos los Presupuesto aprobados por la Cámara de Diputados. En específico, se sugiere analizar los de los últimos diez años.

al Presupuesto de Egresos, comúnmente conocida como derecho de veto.

El punto cardinal de la discusión reside en si es necesario que existan textos expresos constitucionales que determinen si procede o no el veto presidencial en contra del Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.

La disputa ha recibido el criterio dividido de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 109/20054. Esa sentencia no alcanzó la votación necesaria para que tenga efectos generales.

Precisamente, a esa controversia nos referiremos en este estudio, no sin antes plasmar nociones específicas sobre la facultad del Presidente de la República para realizar observaciones en el proceso legislativo.

4.1 ACOTACIÓN DE LA FACULTAD DE HACER OBSERVACIONES DEL PODER EJECUTIVO

El Poder Ejecutivo tiene facultad para oponerse a un proyecto de ley o decreto, que el Congreso le envía para su promulgación.

Este es un mecanismo que forma parte del sistema de contrapesos, en el cual mientras el Presidente de la República puede hacer observaciones a un proyecto de ley o decreto, el Congreso puede superar esas objeciones con el voto de los dos tercios de miembros presentes de ambas Cámaras.⁹⁵

Precisamente, la Constitución Federal en el artículo 72 le reconoce al Poder Ejecutivo la facultad para hacer observaciones a los proyectos de ley o decreto, que para efectos de promulgación, le envía el órgano legislativo. Ello como un medio de oponerse a su vigencia.⁹⁶

Dice el artículo 72 constitucional:

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

⁹⁵*Id.*, el Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 1994, p. 1064.

⁹⁶En el ámbito federal, la facultad de vetar le corresponde exclusivamente al Presidente de la República. Nadie puede hacerlo en lugar de él.

Con el propósito de evitar injerencias indebidas o inoportunas en la actuación del Congreso de la Unión o de las legislaturas de las entidades federativas, se establece con toda precisión el momento en que puede hacerse valer el veto.

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

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

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

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

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

E.- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos

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

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

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

H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

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

J.- El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

La disposición constitucional regula la función legislativa, confiándola al Poder Legislativo. Pero faculta al Ejecutivo a hacer observaciones al proyecto de ley o decreto aprobado por ambas Cámaras.⁹⁷ Tal atribución no es exclusiva del Poder Ejecutivo. El precepto faculta a la Cámara revisora a hacer observaciones al proyecto de ley o decreto aprobado por la Cámara de Origen.⁹⁸

⁹⁷En nuestro sistema constitucional, el artículo 72 alude a observaciones, pero del artículo 70 constitucional se infiere que a las mismas también se les puede aplicar la palabra veto.

⁹⁸Así se desprende de la fracción D de dicho artículo 72, que indica que si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen **con las observaciones que aquélla le hubiese hecho**. Si examinado de nuevo fuese

Por consiguiente, la facultad de realizar observaciones compete al Poder Ejecutivo y al propio Legislativo, como una potestad de la Cámara revisora frente a la aprobación del proyecto de ley o decreto por la Cámara de origen.

En el caso, nos interesa la facultad de hacer observaciones del Poder Ejecutivo, conocida como “veto”.⁹⁹

Ahora bien, en términos del precepto transcrito se nota que:

- El Presidente de la República puede vetar sólo actos del Congreso de la Unión, cuando sus cámaras actúan en forma separada, sucesiva e independiente.
- Si el Poder Ejecutivo no tuviere observaciones qué hacer, publicará inmediatamente el proyecto de ley o decreto aprobado por ambas Cámaras.
- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.
- Si el proyecto fuese desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto a la Cámara de su origen, donde deberá ser discutido de nuevo, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos de sus miembros presentes, pasará a la Cámara revisora. Si ésta lo confirma por las dos terceras partes del número total de votos de sus miembros presentes, **el proyecto dejará de ser un mero proyecto para convertirse en ley o decreto** y volverá al Ejecutivo para su promulgación. En este caso, el veto habrá sido superado.

De conformidad con el artículo 72 mientras no se dé la promulgación y esté corriendo el plazo para hacer valer el veto presidencial, no puede hablarse de que exista una ley o un decreto, sólo se trata de un proyecto.

De dicho texto deriva que **el Presidente no veta leyes o decretos, sólo** aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, el proyecto volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, el proyecto pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, el proyecto no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

⁹⁹Ignacio Burgoa dice que el veto consiste en la facultad que tiene el Presidente para hacer observaciones a los proyectos de ley decreto que hubiesen sido aprobados por el Congreso de la Unión; es decir, por sus dos Cámaras. *Vid.*, Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1973, p. 776.

objeta proyectos.¹⁰⁰ Es decir, el Ejecutivo Federal impide temporalmente que un **proyecto** de ley o decreto se convierta en ley o decreto. Pero superado el veto, ya **no** se estará ante un proyecto, sino ante una ley o decreto, que se devolverá al Ejecutivo para su promulgación y publicación.¹⁰¹

Ignacio Burgoa menciona el carácter suspensivo del veto, pues su ejercicio **no** significa la prohibición o el impedimento insuperable para que una ley decreto entre en vigor, sino la mera formulación de objeciones a fin de que, conforme a ellas, vuelvan a ser discutidos por ambas cámaras los proyectos aprobados por las mismas. Pero si las Cámaras superan el veto, las observaciones son consideradas inoperantes. En ese caso, ya no se estará ante un proyecto, sino ante una ley o decreto, teniendo en este supuesto el Ejecutivo la obligación de proceder a la promulgación respectiva.¹⁰²

Al tenor del referido artículo 72, el veto es una institución de alcances limitados, ya que puede ser superado por el voto de las dos terceras partes de los legisladores presentes de ambas Cámaras.

Ahora bien, el proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto **en su totalidad a la Cámara de origen**. Así lo prevé, nítidamente, el inciso C del artículo 72:

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

El proyecto debe ser devuelto totalmente, **no parcialmente**. El precepto no autoriza que pueda promulgarse y publicarse la parte no objetada.¹⁰³

¹⁰⁰La palabra veto proviene del latín *veto* que significa prohibido.

¹⁰¹El veto es un acto del Poder Ejecutivo de no aprobación **del proyecto** de ley o decreto que le envía el Congreso. Ese acto impide que el proyecto –mientras no sea superado el veto– se convierta en ley o decreto; asimismo, impide la publicación del mismo. Los actos negativos no pueden ser objeto de veto. Si las Cámaras del Congreso rechazan una iniciativa no hay acto susceptible de observaciones.

¹⁰²*Vid.*, Burgoa Ignacio, *Op. Cit.*, p. 848.

¹⁰³José María Serna de la Garza señala que la promulgación parcial disminuiría la gravedad de la decisión del Presidente de interponer el veto, gravedad que opera como un dique frente a la eventual arbitrariedad del Ejecutivo, dado que éste debe dar cuenta de lo obrado a la opinión pública y justificar, con buenas razones, su decisión. Asimismo, indica que el artículo 72, inciso C, permite el veto parcial, que no se debe confundir con la promulgación parcial admitida por Constituciones como la Argentina. El presidente argentino puede observar

De ahí que José María Serna de la Garza razone que la posibilidad de promulgación parcial **no** se encuentra prevista en nuestra Constitución, lo que está permitido es que el Poder Ejecutivo pueda hacer observaciones a todo o a una parte del proyecto de ley o decreto, pero en ambos casos estará obligado a devolver proyecto **por entero**, con sus observaciones, a la Cámara de origen. El Presidente no está facultado, bajo ninguna circunstancia, para publicar la parte no vetada del proyecto en cuestión. ¹⁰⁴

Así, el veto presidencial puede referirse a todo el proyecto de ley o decreto o sólo a una parte de éste. Empero, el proyecto no aprobado, sea en todo, sea en parte, por el Poder Ejecutivo, deberá ser devuelto **en su conjunto** a la Cámara de su origen.

De lo anterior, es de resumir que el Constituyente concibió el veto como una institución de naturaleza suspensiva y alcances limitados, para que el Presidente estuviese en condiciones de hacer llegar al Congreso de la Unión información, objeciones y cuestionamientos adicionales que pudieran no haber sido tomados en cuenta al discutirse y aprobarse el respectivo proyecto durante el proceso legislativo.

Nunca se pensó en instaurar la figura jurídica del veto como un instrumento de carácter absoluto e insuperable que alterara la perfecta división de poderes y entregara al Ejecutivo la parte decisiva en la formación de leyes. Tampoco pensó establecerlo para casos distintos a los del procedimiento legislativo en que intervienen ambas Cámaras.

4.2 EL VETO PRESIDENCIAL Y EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

Algunos piensan que el Presidente de la República puede vetar el Presupuesto de Egresos. Ello por virtud de la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 109/2004.

parcialmente un proyecto de ley aprobada por el Congreso Nacional y promulgar la parte no vetada. Esta posibilidad no es admitida por la Constitución mexicana. *Vid.*, Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 281 a 292.

¹⁰⁴José María Serna de la Garza dice que con el veto las observaciones del Presidente operan con un criterio de revisión del juicio legislativo, que obliga al Congreso a evaluar nuevamente el texto aprobado por sus cámaras. Este elemento de revisión con posibilidad de insistencia (y, por tanto, de superación del veto) se perdería con la promulgación parcial, en relación con la parte no vetada y promulgada por el Presidente. *Idem*.

Tal solución es difícil de compartir si se juzga que el Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados no es factible de veto, por las razones siguientes:

1. En términos del artículo 72 constitucional el veto sólo es oponible en relación con actos del Congreso de la Unión, **no** contra actos que son de la facultad exclusiva de una de las Cámaras.¹⁰⁵ En el caso, la aprobación del Presupuesto de Egresos es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.¹⁰⁶
2. El veto **sólo** tiene lugar en el procedimiento legislativo previsto en el artículo 72 constitucional. En el caso, el procedimiento de aprobación del Presupuesto no se encuentra consignado en el artículo 72 constitucional, sino en el numeral 74. Es un procedimiento tocante a un acto de control

¹⁰⁵José María Serna de la Garza dice que de acuerdo con la Constitución Federal los actos que pueden ser vetados son aquellos cuya resolución no sea exclusiva de una de las cámaras.

En respuesta a la pregunta de si el Ejecutivo está facultado para vetar el Presupuesto de Egresos una vez que ha sido aprobado por la Cámara de Diputados, Serna de la Garza responde que atendiendo al sentido literal de lo dispuesto por el encabezado del artículo 72, se debe concluir que no. *Idem*.

¹⁰⁶Felipe Tena Ramírez escribe que el Presupuesto no puede ser materia de veto presidencial. Explica que el artículo 71 de la Constitución de 1857, reformado y adicionado en 1874, regulaba minuciosamente la tramitación de todo proyecto de ley o Decreto, cuya resolución no fuese exclusiva de alguna de las Cámaras. En dicho precepto figuraba la facultad de veto del Ejecutivo; por lo tanto, la mencionada facultad sólo podía referirse a los actos del Congreso, no así a los de una sola de las Cámaras. Expone que, congruente con la finalidad de que se dotó el veto, el autor de la reforma señaló como únicos casos en que no procedía el veto los consistentes en las resoluciones del Congreso, prorrogando sus sesiones o ejerciendo funciones de cuerpo electoral o de jurado. Al igual que el artículo 71 de la Constitución de 1857, el 72 de la vigente se refiere tan sólo a la tramitación de los proyectos cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras. Sin embargo, el inciso j) del artículo consigna excepciones. Dice Tena Ramírez que da a entender el precepto “*a contrario sensu*” que, fuera de esos casos de excepción expresamente señalados, son vetables las resoluciones de cada una de las Cámaras en uso de sus facultades exclusivas y las de la Comisión Permanente, lo que es erróneo, porque el artículo 72 sólo concede al Ejecutivo la facultad de veto respecto a las resoluciones del Congreso de la Unión.

Tena Ramírez concluye que la facultad de vetar no existe respecto a las resoluciones exclusivas de cada una de las Cámaras, ni de las dos cuando se reúnen en asamblea única, ni de la Comisión Permanente, porque en ninguno de tales casos se trata de resoluciones del Congreso. Añade: “ya sabemos que los Poderes Federales no tienen otras facultades que las expresamente recibidas de la Constitución. El inciso J) del artículo 72 sería superfluo, si no condujera a consecuencias equivocadas”. *Vid.*, Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1981, pp. 260-261.

- presupuestario.¹⁰⁷
3. El veto **sólo** objeta proyectos, y así lo indica abiertamente el artículo 72 constitucional.¹⁰⁸ En el caso, el Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados, **no** es un proyecto, sino un acto concluido y perfecto, con plena eficacia jurídica.¹⁰⁹
 4. El artículo 72 constitucional se refiere exclusivamente a las facultades que ejercen separada y sucesivamente ambas Cámaras, **no** a las funciones de una sola de las Cámaras.¹¹⁰ En el caso del Presupuesto de Egresos, aplica el procedimiento estatuido en el artículo 74 constitucional, en el cual sólo participa la Cámara de Diputados. Por eso en este procedimiento no es dable el hablar de Cámara de origen y Cámara revisora.¹¹¹
 5. No existe disposición jurídica alguna que faculte expresamente al Presidente de la República para vetar el Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.
 6. Admitir que pueda ser vetado el Presupuesto significaría que la totalidad del Presupuesto (Decreto, tomos y anexos) tuviera que devolverse a la Cámara de Diputados, lo cual envolvería que, de no superarse el veto, no habría Presupuesto, aplicándose cuanto más lo dispuesto por el artículo 75 constitucional.

¹⁰⁷ El derecho de veto sólo puede ser ejercido en los casos en que el Poder Legislativo desempeña la facultad legislativa, no cuando ejerce otro tipo de funciones. De ahí que, por ejemplo, la revisión de la Cuenta Pública no puede ser materia de veto presidencial.

¹⁰⁸ El Presidente no veta actos con plena eficacia jurídica.

¹⁰⁹ El artículo 74 constitucional, fracción IV, distingue entre el **proyecto de Presupuesto** enviado por el Ejecutivo Federal y el **Presupuesto aprobado** por la Cámara de Diputados. Además, cuando se trata de actos que emiten las Cámaras en ejercicio de facultades exclusivas, no se está frente a un proyecto, se está frente a un acto concluido y perfecto, por lo que no existe la posibilidad jurídica de que el Presidente le haga observaciones.

¹¹⁰ Así lo indican los diversos incisos que integran dicho precepto, que involucra a la Cámara de Diputados, a la Cámara de Senadores y al Poder Ejecutivo. Las Cámaras pueden actuar como de origen o revisoras según les corresponda tal papel en el procedimiento legislativo. Ello porque la formación de leyes y su reforma han sido confiadas al órgano legislativo en su totalidad.

Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona escriben que es de sobra conocido que la aprobación del Presupuesto es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados y por lo tanto **no admite el veto presidencial**. *Vid.*, Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2002, p. 681

¹¹¹ Aplicar el artículo 72 a las facultades exclusivas de las Cámaras trae, entre otras, las siguientes consecuencias: es contrario al texto constitucional expreso y es irrealizable de cumplir el artículo 72, ya que este numeral exige la intervención de las dos Cámaras, situación imposible de verificar en el caso de las facultades exclusivas de cada una de ellas.

7. Una vez aprobado el Presupuesto, ni siquiera el ente que lo aprobó -o sea la Cámara de Diputados- lo puede modificar. Es a través de una ley posterior que se puede llevar a cabo alguna alteración, no mediante veto presidencial.
8. La revisión de diversos artículos constitucionales es suficiente para meditar que pretender aplicar la facultad de veto del artículo 72 a los actos de las Cámaras en lo particular llevaría al desatino de aceptar el veto presidencial -sin que exista base constitucional para ello- a:

- La expedición del Bando Solemne por la Cámara de Diputados para la declaración del Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;
- La revisión de la Cuenta Pública Federal que realiza la Cámara de Diputados.
- La coordinación y evaluación que la Cámara de Diputados lleva a cabo del desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación;
- La designación que la Cámara de Diputados hace del titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación;
- La elección por la Cámara de Diputados de los consejeros del Instituto Federal Electoral;
- La designación del titular de la Contraloría General del Instituto Federal Electoral por la Cámara de Diputados;
- El análisis que realiza el Senado respecto de la política exterior del Ejecutivo Federal;
- La aprobación que realiza el Senado de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas;
- La aprobación que verifica el Senado de la decisión del Ejecutivo de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los tratados internacionales y convenciones diplomáticas;
- La ratificación que lleva a cabo el Senado de los nombramientos que el Presidente de la República hace del Procurador General de la República, ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;
- La autorización que efectúa el Senado para que el Presidente de la República pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en

- aguas mexicanas;
- El consentimiento que da el Senado para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional;
 - La declaración del Senado de nombrar un gobernador provisional, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, así como la convocatoria a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado;
 - Las resoluciones de las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas;
 - La designación por el Senado de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República;
 - El otorgamiento o negativa de aprobación por el Senado a las solicitudes de licencia o renuncia de los Ministros de la SCJN, que le someta el Presidente de la República;
 - El nombramiento o remoción que realice el Senado respecto del Jefe del Distrito Federal;
 - La autorización del Senado respecto de los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas;
 - Las resoluciones que dicte el Senado en los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas;
 - La aprobación del Senado para que el Ejecutivo Federal pueda reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional;
 - La aprobación por el Senado de los miembros de la Junta de Gobierno del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica;
 - La designación por el Senado de los magistrados de los tribunales agrarios;
 - La aprobación por el Senado del nombramiento del Gobernador del Banco de México;
 - La determinación de la Cámara de Diputados (el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la misma) de interponer, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
 - La determinación del Senado (equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes) de interponer, ante la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

- Las resoluciones de la Cámara de Diputados en los procedimientos de declaración de procedencia.
- Las resoluciones económicas que dicte cada Cámara relativas a su régimen interior.

Por lo demás, aceptar el veto presidencial al Presupuesto representa desconocer que el Congreso, además de la formulación de leyes, cuenta con otras atribuciones para las cuales no aplica esa figura jurídica.

A mayor abundamiento, reconocer que pueda ser vetado el Presupuesto envuelve desconocer las facultades exclusivas de las Cámaras como parte del sistema de frenos y contrapesos constitucionales, atentando contra el orden constitucional, al llevarlo a un presidencialismo en el cual nada podría hacerse sin el "reparo" del Presidente de la República. Tal pretensión sería una ignorancia de las más elementales reglas de equilibrio de poderes, así como un injustificado fortalecimiento del sistema presidencial, no dispuesto en la Constitución Federal.

Del mismo modo, desnaturalizaría las más elementales reglas de la aplicación de la norma jurídica. Y es que el artículo 72 constitucional –donde consta la facultad de veto– está diseñado para la elaboración de leyes.

En efecto, es en los actos en que intervienen ambas Cámaras en la formulación de leyes donde opera el veto presidencial. En actividades distintas no puede operar.

Lo contrario encerraría el que, sin que exista base constitucional, quedaran sujetos al veto presidencial, por ejemplo, los actos del Congreso consistentes en aprobar los empréstitos; reconocer y mandar pagar la deuda nacional; declarar la guerra, en vista de los datos que presente el Ejecutivo; conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, y aceptar la renuncia al cargo de Presidente de la República.

Es de advertir que quienes señalan que, salvo prohibición expresa, el Ejecutivo Federal puede hacer observaciones al Legislativo en cualquier tipo de actos, es contrario al artículo 16 constitucional, piedra angular del sistema jurídico mexicano –y del Estado de Derecho–.

Y es que la garantía de legalidad que manda que ninguna autoridad pueda realizar o emitir un acto que no le esté expresamente permitido por la norma, se opone a la idea de que una autoridad puede realizar todo aquello que no le esté prohibido, principio aplicable para los particulares, pero no para

los funcionarios públicos. Por ello, conforme al principio de legalidad, todo acto de ejercicio del servicio público debe estar fundado y motivado y debe ser una autoridad competente la que lo emita, lo cual conlleva que exista un precepto que lo faculte expresamente para ello.¹¹²

En ese sentido, Eduardo García Máynez expresa:¹¹³

¹¹²En relación con dicho principio, se pueden citar las tesis siguientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *Las autoridades sólo están facultadas para aquello a que la Constitución Federal expresamente las autoriza, o aquello a que las autoriza, también de modo expreso, una ley que se ajuste estrictamente al código político.*
Amparo civil directo 4398/48. Zamora David. 28 de septiembre de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo CVI, p. 2075.
- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *Nuestro régimen de facultades limitadas y expresas ordena a las autoridades actuar dentro de la órbita de sus atribuciones, de manera que aunque no haya algún precepto que prohíba a alguna autoridad hacer determinada cosa, ésta no puede llevarla a cabo, si no existe disposición legal que la faculte.*
Amparo civil en revisión 7560/50. Díaz Solís Lucila. 29 de noviembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. El Ministro Hilario Medina no estuvo presente por las razones que constan en el acta del día.
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Tomo CV, p. 270.
- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.*
Amparo penal en revisión 2332/50. Blanco Pérez María. 10 de julio de 1950. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo CVI, p. 2075.
- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *Las autoridades sólo pueden realizar aquello para lo que están expresamente autorizadas por las leyes, como consecuencia primordial del principio de legalidad que informa nuestro régimen constitucional, en virtud del cual, toda decisión de carácter particular, debe estar basada en una disposición general, dictada con anterioridad. Por tanto, en todos aquellos casos en que las autoridades no justifiquen haber fundado sus actos en algún precepto de derechos positivos, tales actos deben reputarse anticonstitucionales.*
Amparo administrativo en revisión 5345/42. Alcalá J. Encarnación.- 23 de septiembre de 1942.- Unanimidad de cuatro votos. Relator: Gabino Fraga.
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo LXXIII, p. 6957.

“Algunas veces, el autor de la ley establece la regla de que “lo que no está expresamente prohibido está implícitamente permitido”, otras, por el contrario, declara que “lo que no está expresamente permitido está implícitamente prohibido.” Tales prescripciones obedecen a consideraciones de orden técnico... La primera suele establecerse como regla de interpretación en amplios sectores del derecho privado, y sirve para determinar las facultades y deberes de los particulares, partiendo de los textos de la ley; la segunda, emplease para la determinación de las atribuciones de los funcionarios públicos, cuando la actividad de éstos se halla sujeta a un régimen de facultades expresas”. (El énfasis es nuestro).

En complemento, es de mencionar que el artículo 89 constitucional asigna un catálogo de facultades y obligaciones al Presidente, sin que ninguna de ellas lo faculte para realizar observaciones al Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.

Más aún, la fracción XX del citado precepto prescribe que también son facultades y obligaciones del Presidente: *“Las demás que le confiere expresamente esta Constitución”.*

Ello exige que de modo tajante y no por meras conjeturas se asignen facultades explícitamente para que existan.

- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *No basta que una autoridad tenga determinada facultad, para que pueda, en todo caso, exigírsele su ejercicio, sino que es necesario que el caso esté comprendido precisamente dentro de los límites en que esa facultad debe ser puesta en acción.*
Amparo administrativo en revisión 1618/38. Fernández Mayor Fausto. 23 de julio de 1938. Unanimidad de cinco votos. Relator: Alonso Aznar Mendoza.
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo XLI, p. 944.
- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *Dentro del régimen de facultades expresas que prevalece en nuestro país, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.*
Amparo administrativo en revisión 1601/33. Limantour José Yves. 29 de mayo de 1934. Unanimidad de cinco votos. Relator: José López Lira.
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Tomo XII, p. 928.
- **AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.** *Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga.*
Amparo administrativo en revisión. Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, S. A. 12 de mayo de 1923. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Vid., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Apéndice de 1995 Tomo: Tomo VI, Tesis 100, p. 65.

¹¹³*Vid., García Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, México, Editorial Porrúa, 2002 (53ª edición), p. 363.*

Pues bien, en ningún precepto del Código Supremo se consigna disposición que indique que el Presidente de la República puede realizar observaciones al Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.

Más aún, el artículo 74 constitucional que instituye la facultad presupuestal de la Cámara de Diputados, no faculta al Presidente de la República para vetar el Presupuesto de Egresos. Y tampoco lo faculta para vetar alguno de los actos en ese dispositivo previstos.¹¹⁴

A lo anterior, no pasa desapercibido que el inciso “J” del artículo 72 constitucional establece casos en los la Carta Magna estatuye expresamente que el Poder Ejecutivo no puede hacer observaciones, a saber: cuando alguna de las Cámaras ejerza funciones de cuerpo electoral (artículo 84 constitucional) o cuando ejerza funciones de Jurado (artículo 76, fracción VII, y 110 constitucional), y cuando la Cámara de Diputados acuse ante el Senado de la República en juicio político (artículo 74, fracción V, segundo párrafo, y 110 constitucional). Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente (artículo 67 constitucional). A esos supuestos, el artículo 70 constitucional suma el que indica que no pueda ser vetada, ni necesitará de promulgación para tener vigencia, la ley que regula la estructura y funcionamiento internos del Congreso de la Unión; esto es, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con esas disposiciones, no falta quien deduce que el resto de las resoluciones de las Cámaras –ejercidas en conjunto o separadamente– pueden ser objeto de observaciones por parte del Ejecutivo Federal, en tanto que no existe disposición expresa que prohíba vetar.

Pero una interpretación de esa naturaleza choca con la piedra angular del sistema jurídico mexicano, consignada en el artículo 16 constitucional, irrumpiendo contra el principio de facultades expresas.¹¹⁵

¹¹⁴ Cabe mencionar que la facultad de aprobación del Presupuesto no es absoluta, tiene límites en la propia Constitución. Tales restricciones se encuentran establecidas, por ejemplo, en los artículos 75, 123 apartado B fracción IV, 127 y 2, apartado B, fracción IX.

¹¹⁵ Lujambio Alonso Gutiérrez Jerónimo y Diego Valadés exponen que en el caso mexicano no existe el veto en materia de Presupuesto. El artículo 72 constitucional, que regula el veto, alude sólo a la posibilidad de vetar los proyectos de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras. La aprobación del Presupuesto corresponde sólo a los diputados, por lo que en este caso no resultan aplicables las normas previstas para el veto. Dichos autores aconsejan que debe tenerse presente el principio general de que los órganos del poder actúan siempre conforme a facultades expresas, y que la ampliación de esas facultades mediante la interpretación extensiva de la norma contraviene uno de los postulados centrales del Estado de Derecho: la seguridad jurídica. Aclaran que la restricción del veto en materia

De ahí que es de reflexionar que las hipótesis del inciso “J” del artículo 72 y la del artículo 70 constitucionales son disposiciones en las que el Constituyente quiso categóricamente descartar la posibilidad de veto, lo cual en modo alguno autoriza a interpretar que, fuera de esas prohibiciones, el Presidente puede formular observaciones a cualquier acto del Congreso o de alguna de sus Cámaras.

Interpretar que el Ejecutivo Federal puede vetar cualquier acto del Congreso, salvo lo indicado en el inciso “J” del artículo 72 y en el artículo 70, traería al absurdo de especular que el Presidente puede vetar, incluso, las reformas constitucionales.

De ahí que nos unamos a quien opina que el inciso “J” del artículo 72 es totalmente “inútil” e inoperante, y que sin él quedaría purgada la Constitución de un precepto estéril y contradictorio, propicio a la confusión y al error.

Ahora bien, para conocer qué se puede vetar el Presidente es pertinente atender al epígrafe la Sección II *De la Iniciativa y Formación de las Leyes*, del Capítulo II *Del Poder Legislativo* de la Carta Magna, en que se halla inserto el artículo 72 constitucional. Bajo la leyenda *De la Iniciativa y Formación de las Leyes* se alude a la facultad legislativa del Congreso, no a otra u otras.

De ahí que queden excluidos del procedimiento de elaboración de leyes, y con ello del veto presidencial, actos distintos a la facultad legislativa del Congreso, cual es el caso de la aprobación del Presupuesto y la revisión de la Cuenta Pública, que competen a las funciones financieras de la Cámara de Diputados.

Por otra parte, no pasa inadvertido que la cabeza del artículo 72 constitucional trata de todo proyecto ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras.¹¹⁶

de Presupuesto no necesariamente corresponde a una omisión accidental ni a un error en el diseño constitucional. La omisión-dicen- puede ser problemática, pero fue deliberada, ya que al restituirse el Senado en 1874, deliberadamente se excluyó en cuanto a su participación en la elaboración del Presupuesto, conservándose esta función como exclusiva de los diputados. También indican que en el sistema constitucional de 1857 no existía el veto presidencial. Finalmente, subrayan que la improcedencia del veto en materia presupuestal es un elemento que encuentra su origen en la Constitución de 1857, que sin duda tendió a favorecer al Congreso en las relaciones entre los órganos del poder. *Vid.*, Gutiérrez Jerónimo, Lujambio Alonso y Valadés, Diego, *El Proceso Presupuestario y las Relaciones entre los Órganos del Poder. El Caso Mexicano en Perspectiva Histórica y Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001, pp. 60 a 68 y 80 y 81.

¹¹⁶De ahí que Jorge Carpizo McGregor indique:

Tal parece que todo aquello que no menciona el inciso j) (del artículo 72 constitucional) sí es susceptible de ser vetado. Sin embargo no es así, porque la regla sobre lo

Además, en otros casos como es el de las reformas constitucionales habrá que concluir que tampoco opera el veto. Ello porque el artículo 135 del Código Supremo no le confiere al Presidente la facultad de hacer observaciones.

Esa omisión es suficiente para considerar que el Presidente no tiene facultad para vetar las reformas constitucionales.¹¹⁷

Para que el titular del Ejecutivo gozara de esa facultad sería menester que la Constitución Federal la consagrara expresamente, pero eso -hoy por hoy- no existe.¹¹⁸

que puede vetar el Presidente de la República se refiere únicamente a la materia del propio artículo 72: Las leyes o Decretos “cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras”, es decir, cualquier otro acto del Congreso no es susceptible de ser vetado. Así, especificando, el Presidente no tiene facultad de veto respecto a:

- a) Las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras.*
- b) Las facultades de la Comisión Permanente.*
- c) Las facultades del Congreso, o de alguna de las Cámaras actuando como cuerpo electoral, de jurado o ejercitando acusación.*
- d) Las facultades del Congreso reunido en asamblea única.*
- e) Y conforme con la reforma de 1977, en el artículo 70 se señala que tampoco tiene facultad de veto respecto a la ley que regulará la estructura y funcionamiento internos del Congreso.*

¹¹⁷El artículo 135 constitucional dispone literalmente:

Artículo 135. *La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.*

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

¹¹⁸Del citado artículo 135 se nota que la adición o reforma constitucional requiere el voto de cuando menos las dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en la Cámara respectiva, y se exige también la aprobación por parte de la mayoría de las legislaturas de los Estados. A ello es de meditar que sería sobranter el veto presidencial, porque el porcentaje necesario para superar el veto es el de las dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en la Cámara respectiva, que es la proporción exigida por el artículo 135 constitucional para las referidas reformas.

Cabe mencionar que Jorge Carpizo McGregor considera que el Presidente no posee la facultad de veto respecto de las reformas constitucionales, aduciendo que el artículo 72 se refiere únicamente a las leyes o decretos de carácter federal donde interviene el Congreso de la Unión, en cambio las reformas constitucionales están regladas por el artículo 135 constitucional y son obra del Poder Revisor de la Constitución, órgano de jerarquía superior al Congreso, por lo que el Presidente no puede vetar esas resoluciones. También argumenta que la Constitución es la Ley Suprema elaborada por el Poder Constituyente, y no puede ser vetada por un órgano constituido.

Ese mismo argumento debe ser suficiente para concluir que el Presupuesto no puede ser vetado, pues el artículo 74 constitucional **no** consigna que el Presidente tenga esa facultad.

Empero, la aprobación del Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005 dio origen a la controversia constitucional 109/2004, en la que se discutió el tema del veto presidencial en esa materia. A ella nos referimos a continuación.

4.3 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 109/2004 PROMOVIDA POR EL PODER EJECUTIVO FEDERAL, EN CONTRA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS RESPECTO DE LA APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2005. VOTO PARTICULAR DE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

Sin duda un asunto trascendente en materia presupuestal es el ventilado en la controversia constitucional 109/2004, interpuesta por el Poder Ejecutivo de la Unión en contra de la Cámara de Diputados.

Dicha controversia, plantea la facultad del Titular del Ejecutivo Federal para hacer observaciones al Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados y coloca en la mesa del debate el alcance de las atribuciones de este órgano legislativo para modificar el proyecto de Presupuesto enviado por el Presidente.

A los antecedentes, desarrollo y resolución de esa controversia nos referiremos a continuación, así como al voto particular emitido por el Ministro Genaro Góngora Pimentel.¹¹⁹

4.3.1 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 109/2004

En principio, es de señalar que la controversia 109/2004 tiene los siguientes antecedentes:

1. El 8 de septiembre de 2004, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados el proyecto de Presupuesto de Egresos para el ejercicio fiscal 2005.

Pero lo trascendente del artículo 135 constitucional es que **no** consigna que el Presidente tenga facultad de ejercer el veto respecto de las reformas constitucionales, y ello es suficiente para que no pueda vetarlas.

¹¹⁹Vid., la *SENTENCIA*, tres votos particulares, dos paralelos, uno de minoría y uno concurrente, relativos a la *Controversia Constitucional 109/2004*, promovida por el Poder Ejecutivo Federal, en contra de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

2. En su sesión de 15 de noviembre de 2004, continuada el 18 siguiente, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó el Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005, modificando el proyecto enviado por el Ejecutivo, con fundamento en la fracción IV del artículo 74 Constitucional.
3. El 22 de noviembre de 2004, la Cámara de Diputados envió al Ejecutivo el Decreto de Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005 para efectos de publicación.
4. El 30 de noviembre de 2004, el Ejecutivo Federal devolvió a la Cámara de Diputados el Decreto de Presupuesto, con observaciones, apoyándose en el inciso "C" del artículo 72 constitucional.
5. El 14 de diciembre de 2004, el Pleno de la Cámara de Diputados (en votación de 332 votos en pro, 146 en contra y 0 abstenciones) acordó respecto de las observaciones emitidas por el Poder Ejecutivo, lo siguiente:

PRIMERO.- No es de admitirse con el carácter de observaciones para trámite en la Cámara de Diputados, el documento enviado por el Presidente de la República a esta Soberanía, mediante oficio No. SEL/300/4599/04, suscrito por el Lic. M. Humberto Aguilar Coronado, Subsecretario de Enlace Legislativo de la Secretaría de Gobernación y fechado el 30 de noviembre de 2004, en relación con el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005.

SEGUNDO.- Devuélvase al Ejecutivo el original del documento suscrito por el Presidente Vicente Fox Quesada en relación con el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005, que fue remitido a la Cámara de Diputados el 30 de noviembre de este año.

TERCERO.- Devuélvase al Ejecutivo el original del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005, con las firmas autógrafas de los Diputados Manlio Fabio Beltrones Rivera y Marcos Morales Torres, Presidente y Secretario, respectivamente, de la Mesa Directiva, para que proceda a su publicación.

CUARTO.- Comuníquese al Ejecutivo para los efectos constitucionales.

6. El 15 de diciembre de 2004, la Cámara de Diputados notificó al Ejecutivo Federal el Acuerdo referido del 14 de diciembre.
7. El 20 de diciembre de 2004, el Ejecutivo Federal publicó el Decreto de Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005.
8. El 21 de diciembre de 2004, el Ejecutivo Federal interpuso la controversia constitucional 109/2004.¹²⁰

¹²⁰Los datos generales de la controversia constitucional son los siguientes:

Ahora bien, los actos cuya invalidez fue invocada por el Ejecutivo en la referida controversia residieron en:

1. El Acuerdo de la Mesa Directiva de la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, de 14 de diciembre de 2004, aprobado por el Pleno en sesión de la misma fecha y notificado al Ejecutivo mediante oficio número DGPL 59-II-0-1276.
2. El Decreto de Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005, publicado el 20 de diciembre del año 2004, únicamente en cuanto a las disposiciones, renglones, anexos o artículos detallados en:
 - a. El Apartado B del Primer Concepto de Invalidez de la Sección Segunda del Capítulo VIII de la demanda.
 - b. El Apartado D del Segundo Concepto de Invalidez de la Sección Segunda del Capítulo VIII de la demanda.
 - c. Los numerales 1 a 5 del Apartado C del Tercer Concepto de Invalidez de la Sección Segunda del Capítulo VIII de la demanda.
3. Las supuestas órdenes derivadas de los Artículos Transitorios y anexos del citado Decreto, con las que la parte actora dijo se pretendía obligar al Ejecutivo Federal, así como a sus dependencias y entidades a ejecutar actos concretos y administrativos contrarios a la Constitución Federal.

Los conceptos de invalidez que fueron invocados en la reseñada controversia consistieron esencialmente en atribuir a la Cámara de Diputados:

-
- **Órgano actor:** El Poder Ejecutivo de la Unión, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, representado por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.
 - **Órgano demandado:** la Cámara de Diputados.
 - **Radicado en:** Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La controversia se admitió por auto de 22 de diciembre de 2004, emitido por los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo, integrantes de la Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando con el Lic. Luis Enrique Pérez González, Secretario de la citada Comisión.
 - **Ministro Instructor:** Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.
 - **Expediente:** 109/2004.

1. La violación de los artículos 49 y 72 constitucionales, y con ello, del principio de división de poderes, al no aceptar las observaciones formuladas por el Ejecutivo al Decreto de Presupuesto 2005.
2. La violación del artículo 72 y demás relativos constitucionales, al no haber superado las observaciones formuladas por el Ejecutivo al citado Decreto. Asimismo, no darles trámite con la consecuente discusión y votación nominal de las dos terceras partes del número total de votos de la Cámara de Diputados, para poder superar el veto presidencial.
3. La contravención de los artículos 49, 74 fracción IV, 89 fracción I, 90 y 133 constitucionales, por prescribir en el Decreto de Presupuesto 2005 la realización de acciones cuya determinación corresponde al Ejecutivo Federal, vulnerando los principios de separación de poderes y supremacía constitucional. Lo anterior, toda vez que modificar al Presupuesto no es substituirse en la función administrativa del Ejecutivo Federal ni realizar acciones propias de éste.
4. El quebrantamiento de los artículos 49 y 73 constitucionales por la invasión de competencias por el Congreso General, al incluir una serie de disposiciones que van más allá del contenido material del Presupuesto. Asimismo, la violación del artículo 133 constitucional, relativo al principio de jerarquía de las normas y excederse del contenido normativo establecido al Presupuesto de Egresos.
5. La infracción del artículo 26 de la Constitución Federal, porque al modificar el proyecto de Decreto de Presupuesto 2005, la Cámara de Diputados hizo abstracción del Sistema Nacional de Planeación.

El desarrollo de la aludida controversia constitucional tuvo lugar de la siguiente manera:

- El 7 de diciembre de 2004, se publicó el Acuerdo General 12/2004, del 29 de noviembre del 2004, emitido por el Pleno de la SCJN, que otorgó facultades a las Comisiones de Receso para proveer los trámites urgentes de asuntos jurisdiccionales.¹²¹

¹²¹La tramitación de la controversia constitucional 109/2004 tiene como antecedente el referido Acuerdo General 12/2004, del 29 de noviembre de 2004, en el que el Pleno de la SCJN otorgó facultades a las comisiones de receso para proveer los trámites urgentes de asuntos jurisdiccionales.

Dicho acuerdo indicaba:

“ÚNICO. El Ministro o Ministros comisionados para los recesos de los periodos de sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de proveer los trámites urgentes en asuntos administrativos y en las controversias constitucionales y acciones

- El 21 de diciembre de 2004 el Ejecutivo Federal presentó la demanda de controversia constitucional, encontrándose la SCJN en periodo de receso.
- Al día siguiente, el 22 de diciembre de 2004, los ministros integrantes de la Comisión del Segundo Receso de la SCJN, con fundamento en el citado Acuerdo General 12/2004, radicaron la controversia bajo el expediente No. 109/2004, y acordaron remitir el expediente al ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, para que fungiera como ministro instructor del procedimiento. También, acordaron que como Ortiz Mayagoitia se encontraba de vacaciones, proveerían lo conducente para la tramitación de la controversia, hasta que el ministro instructor se reincorporara a sus actividades.¹²²

de inconstitucionalidad, también deberán proveer los trámites urgentes en los asuntos jurisdiccionales a que se refiere el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.”

En relación con la facultad de la SCJN para emitir acuerdos, el artículo 94 constitucional establece que el Pleno estará facultado para expedir: “*acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos de su competencia...*”

A su vez el artículo 11 fracción XXI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), faculta al Pleno para “*dictar ... acuerdos generales en las materias de su competencia;*”

En relación con dichos preceptos, el artículo 14 fracción XVIII de la LOPJF –vigente al interponerse la controversia de mérito- faculta al Presidente de la SCJN para “*nombrar al ministro o ministros que deban proveer los trámites en asuntos administrativos de carácter urgente durante los periodos de receso de la Suprema Corte de Justicia;*”

De lo anterior se observa que de conformidad con el artículo 14 fracción XVIII de la LOPJF, el nombramiento de los ministros integrantes de la Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones de la SCJN, que le dieron trámite a la controversia en comento, sólo los facultaba para **proveer trámites en asuntos administrativos** de carácter urgente, y **no** como lo dispuso el Acuerdo General número 12/2004, para “proveer trámites urgentes en asuntos jurisdiccionales”.

¹²²De lo anterior se colige que la Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones, no obstante carecer de facultades para proveer trámites de asuntos jurisdiccionales, proveyó lo conducente a la tramitación de la controversia 109/2004.

No pasa desapercibido que en el citado Acuerdo 12/2004, el Pleno fundamentó el considerando: “**TERCERO**” en el “artículo 134 de un ordenamiento jurídico inexistente, a saber: el “**Código Federal de Instituciones y Procedimientos Federales**”. Ello para habilitar “*todos los días y todas las horas al Ministro o Ministros comisionados*”.

De donde resulta que el citado Acuerdo careció de fundamentación y motivación.

Es de hacer notar que el artículo 10 de la LOPJF invocado en el Acuerdo General 12/2004, dispone en su fracción I que la SCJN conocerá, **funcionando en Pleno**: “*De las controversias constitucionales a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*”

Es decir, en términos del citado artículo, compete a la SCJN funcionando en Pleno **-no** a Comisiones- conocer de las controversias constitucionales. Pero, en el caso concreto, los min-

- El mismo 22 de diciembre, la citada Comisión admitió la demanda, y ordenó el emplazamiento a la Cámara de Diputados, para que presentara su contestación en un plazo de 30 días hábiles, contados a partir de que surtiera efecto la notificación. Asimismo, la Comisión habilitó los días del 22 de diciembre de 2004 al 2 de enero de 2005.¹²³
- El propio 22 de diciembre, los ministros de la Comisión concedieron la suspensión de los actos reclamados, para el efecto de que no se

istros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo, integrantes de la Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando con el Lic. Luis Enrique Pérez González, Secretario de la citada Comisión, conocieron de los trámites de la controversia 109/2004, encontrándose la SCJN en periodo de receso. Además, en relación con la actuación de los ministros integrantes de la citada Comisión, es de hacer notar lo siguiente:

- De conformidad con el artículo 24 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una vez recibida una demanda de controversia constitucional, compete al Presidente de la SCJN designar a un Ministro Instructor, a fin de que ponga el proceso en estado de resolución.
- En el caso concreto, el Presidente de la SCJN no hizo la designación del ministro instructor; la realizaron los integrantes de la citada Comisión, a pesar de no tener facultades para ello (en el acuerdo de 22 de diciembre de 2004 remitieron el expediente al Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, para que fungiera como instructor del procedimiento).

¹²³En términos del artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo el ministro instructor, **no** otro ministro ni comisionado alguno, puede examinar las demandas de controversia constitucional y declarar su admisión o desechamiento por improcedente.

En el caso en comento, los ministros comisionados proveyeron al respecto, asumiendo las funciones de ministro instructor, argumentando que éste se encontraba de vacaciones. Lo anterior, en contravención de la referida Ley Reglamentaria.

Además, de conformidad con el **artículo 286** del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en **ningún** término se contarán los días en que **no** puedan tener lugar las actuaciones judiciales, “**salva disposición contraria de la Ley**”.

No obstante lo dispuesto en el citado artículo 286, los ministros integrantes de la multicitada Comisión, mediante un simple **acuerdo**, habilitaron del 22 de diciembre de 2004 al 2 de enero de 2005, esto es, días en que **no** podían tener lugar actuaciones judiciales por encontrarse la SCJN en periodo de receso. Esos días se contaron en el término que le corrió a la Cámara de Diputados para contestar la demanda. Lo anterior, con infracción del citado artículo 286, porque **no** existió disposición en la **ley** que permitiera que se contaran esos días; asimismo, con violación del artículo 3 fracción III de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone que los plazos: *III. No correrán durante los períodos de receso, ni en los que se suspendan las labores de la SCJN*”

realizaran las transferencias ni se aplicaran las partidas presupuestarias previstas en el Decreto de Presupuesto 2005, en las obras, servicios y transferencias que específicamente señaló la actora en su escrito de demanda, suspendiendo la aplicación del gasto público en rubros que representaron un monto de \$ 4,195,000,000, y no así respecto de la totalidad de los recursos autorizados, \$1,818,441,700,000; es decir, la suspensión concedida fue del 0.23% de las erogaciones autorizadas en el Presupuesto 2005.¹²⁴

- El referido 22 de diciembre se emplazó a la Cámara de Diputados, por conducto de la Comisión Permanente (el plazo de 30 días para contestar la demanda venció el 28 de enero de 2005, por la habilitación de días que hizo la Suprema Corte).
- El 26 de diciembre del 2004, la Cámara de Diputados interpuso dos recursos de reclamación y dos incidentes de nulidad. Uno de los recursos de reclamación (expediente 372/2004-PL) fue promovido en contra del auto de 22 de diciembre de 2004, que admitió la demanda. El otro fue promovido en el cuaderno del incidente de suspensión (expediente 371/2004- PL), contra el auto de esa misma fecha por haberse concedido la suspensión solicitada por el Ejecutivo Federal. De los incidentes de nulidad de actuaciones, uno se promovió en el cuaderno principal, y otro en el incidental, ambos respecto de los acuerdos dictados por la Comisión de Receso, el 22 de diciembre de 2004, por las diversas irregularidades en que incurrieron los ministros de la Comisión. El 6 de enero de 2005 fueron desechados ambos incidentes, y contra ello se impusieron dos recursos de reclamación: expedientes 24/2005 y 23/2005.
- El 28 de enero de 2005, la Cámara de Diputados contestó la demanda, haciendo valer las siguientes causas de improcedencia:
 1. Que el Presidente no tiene facultades para hacer observaciones al Decreto de Presupuesto, su facultad de veto se limita a proyectos de leyes o proyectos de decretos, cuya resolución no sea exclusiva de una de las Cámaras.

¹²⁴ **El artículo 14** de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **faculta al Ministro instructor para conceder o negar la suspensión** del acto reclamado. Sin embargo, en el caso concreto, los ministros integrantes de la Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, proveyeron sobre la suspensión, con infracción del citado dispositivo.

2. Que el Decreto de Presupuesto es un acto consumado, por lo que el Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados de 14 de diciembre de 2004 es un acto concluido.
3. Que los actos que impugna el Ejecutivo son actos consentidos, al no haber realizado las observaciones a la Ley de Ingresos de la Federación, toda vez que ésta y el Presupuesto de Egresos están estrechamente vinculados.

Respecto de los conceptos de invalidez, la Cámara de Diputados expuso, básicamente:¹²⁵

1. Que al no aceptar las observaciones formuladas por el Ejecutivo al Presupuesto 2005 no vulnera el principio de división de poderes y no viola los artículos 49 y 72 de la Constitución Federal. Ello, porque el Ejecutivo no tiene la facultad de veto en el procedimiento de aprobación del Presupuesto, porque ese procedimiento está específicamente regulado en el artículo 74, fracción IV, de la Carta Magna, no en el artículo 72. La participación del Ejecutivo –dijo la Cámara de Diputados– se limita a enviar el proyecto de Presupuesto, a participar en los debates de los trabajos de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, y a la publicación del Presupuesto, aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados.
2. Que a la actora en modo alguno le asiste la razón cuando aduce que la Cámara de Diputados, al no haber superado las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo al Presupuesto 2005, viola los artículos 72 y demás relativos y aplicables de la Carta Magna. Ello, porque la Cámara de Diputados no tiene la obligación en cuanto al Presupuesto de superar el veto presidencial consagrado en el artículo 72 constitucional, porque dicho precepto se refiere al procedimiento de iniciación y formación de leyes previstos en la Sección II del Capítulo II del Título Tercero de la Constitución Federal. En tanto que el procedimiento para la aprobación

¹²⁵De conformidad con la fracción III del artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen el carácter de parte en las controversias constitucionales, como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 en cita que, sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse.

En la contestación de la demanda, la Cámara de Diputados señaló como terceros interesados a 20 entidades federativas, 90 municipios, 3 Delegaciones (Cuauhtémoc, Coyoacán y Gustavo A. Madero) y la asociación civil “Entidad Mexicana de Acreditación, A. C.”, que pudieran verse afectados por la sentencia.

anual del Presupuesto está regulado en una Sección distinta: la Sección III, correspondiente a las facultades del Congreso y, es a esta Sección, y no a la Sección II, a la que pertenece el artículo 74, precepto que no confiere facultad al Presidente para hacer observaciones, ni al proyecto por él enviado, ni al Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.

3. Que el Ejecutivo no tiene la facultad de hacer observaciones al Presupuesto, interpretando a *contrario sensu* el inciso “j” del artículo 72 constitucional, bajo el argumento de que por no encontrarse el Presupuesto dentro de los supuestos mencionados en dicho inciso, resulta materia de veto.
4. Que no se debe ni se puede admitir una interpretación *contrario sensu* del inciso “j” del artículo 72 constitucional, porque las facultades deben ser expresas, como principio de legalidad.
5. Que el Ejecutivo Federal no tiene la facultad de hacer observaciones al Presupuesto, porque entre sus facultades y obligaciones claramente definidas en las primeras XIX fracciones del artículo 89 de la Constitución Federal, no está la de hacer esas observaciones.
6. Que el Ejecutivo pretende derivar su facultad de formular observaciones al Presupuesto de su supuesta facultad exclusiva de iniciativa presupuestal. Pero si ese argumento fuera cierto, el Presidente no tendría facultad de veto en proyectos cuya iniciativa hubiese sido de algún diputado o senador al Congreso de la Unión o de las Legislaturas de los Estados.
7. Que el Presidente cuando presenta el proyecto de Presupuesto no lo hace en ejercicio de un “derecho” de presentar una iniciativa, según el artículo 71 Constitucional, sino en cumplimiento de una obligación consagrada en el artículo 74 fracción IV de la Carta Magna; es decir, de un mandato constitucional que debe cumplir inexcusablemente.
8. Que la actora considera que la Cámara de Diputados, al modificar el proyecto del Presupuesto, hizo total abstracción del Sistema Nacional de Planeación, violando el artículo 26 de la Constitución. Sin embargo, al pretender que la facultad exclusiva que otorga el Constituyente a la Cámara de Diputados para aprobar el Presupuesto quede sujeta a los reglamentos y programas que son emitidos por el Ejecutivo Federal, resulta insustancial ante la consideración de que el artículo 26 constitucional estatuye que el Plan Nacional de Desarrollo lo emite el Ejecutivo Federal como guía para su gestión de gobierno, y en dicho Plan el órgano legislativo tiene facultades constitucionales para hacerle adecuaciones, a través del Presupuesto que anualmente aprueba de conformidad con el artículo 74, fracción IV, en relación con el último párrafo del artículo 26 constitucional, y la Ley de Planeación (artículo 5).¹²⁶

¹²⁶En la contestación de la demanda, la Cámara de Diputados también esgrimió que:

- El argumento del Ejecutivo para tratar de vetar el Presupuesto, bajo el principio: “*el*

que puede lo más puede lo menos”, pertenece a las primeras épocas de la ciencia del derecho, y más que aplicarse al Derecho Constitucional, se vincula con el Derecho Civil, en el que se permite llegar a deducciones lógicas aplicadas al derecho como: *el que puede vender un bien, también puede arrendarlo o gravarlo*. Pero ese principio es inaceptable en nuestro régimen jurídico, el cual manda a las autoridades a realizar aquellos actos que expresamente se contienen en las leyes, o sea que son de su exclusiva competencia, lo que se conoce como principio de legalidad, el cual rige el actuar de los servidores públicos, como lo es el Presidente de la República.

- El Ejecutivo pretende que la Cámara de Diputados prescribió la realización de acciones cuya determinación corresponde al Ejecutivo Federal. Pero la actora confunde la asignación de partidas, propias de todo Presupuesto, con la realización de actos administrativos, y en consecuencia otorga igual significado a la función normativa del presupuesto y a la función administrativa.
- El Ejecutivo al pretender que la Cámara de Diputados, al incluir una serie de disposiciones en el Presupuesto 2005, va más allá del contenido material del Presupuesto -invadiendo competencias del Congreso General (artículos 49 y 73), violando el principio de jerarquía de las normas (artículo 133 constitucional), y excediendo el contenido normativo establecido al Presupuesto 2005- emite afirmaciones sin fundamento e interpreta erróneamente las disposiciones constitucionales para intentar sustentar supuestas violaciones en que incurrió la Cámara de Diputados, ya que arguye, sin acreditarlo, afirmaciones que constituyen meras especulaciones, porque no aporta elementos normativos o doctrinarios que la sustenten. Y aunque alega la invasión de competencia, la Cámara de Diputados únicamente actuó dentro del marco de atribuciones que le confiere el artículo 74 fracción IV de la Carta Magna para aprobar el Presupuesto, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal. Además, el órgano legislativo sólo se limitó a aprobar recursos para la realización de acciones concretas que habrán de ejercer los ejecutores de gasto.
- El Ejecutivo no tiene razón cuando trata de fundar su supuesta facultad de veto al Presupuesto en una práctica parlamentaria seguida durante años, porque en el sistema jurídico mexicano, contra la observancia de una ley o precepto constitucional, no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario (artículo 10 del Código Civil Federal), pues no existe la costumbre derogatoria. Una ley sólo pierde vigencia por voluntad del legislador (artículo 9 del Código Civil Federal); o sea, una ley sólo puede ser derogada o abrogada por otra ley.
- El Ejecutivo Federal carece de razón al argumentar que la Cámara de Diputados prescribió en el Presupuesto 2005 la realización de acciones cuya determinación corresponde al propio Ejecutivo Federal, violando con ello los artículos 49, 74, fracción IV, 89 fracción I, 90 y 133 de la Constitución y, consecuentemente, vulnerando los principios de separación de poderes y de supremacía constitucional. Ello, porque la Cámara de Diputados en ejercicio de sus atribuciones presupuestales, asigna recursos públicos a objetivos concretos, previamente contenidos en programas de la Administración Pública Federal, quien en última instancia es la facultada para ejecutarlos, determinando las acciones concretas para ello.

En ese concepto de invalidez, la Cámara de Diputados argumenta que el Ejecutivo Federal no prueba ni fundamenta su dicho, que lo planteado por ésta es vago e impreciso, por ejemplo: cuando expresa que la Cámara de Diputados incluyó “disposiciones en las que prescribe la

- El 31 de enero de 2005, la SCJN declaró improcedentes los dos recursos de reclamación interpuestos en contra de los autos que desecharon los incidentes de nulidad promovidos por la Cámara de Diputados (expedientes 24/2005 y 23/2005).

- El 3 de febrero de 2005, fue considerado infundado el recurso de reclamación interpuesto por la Cámara de Diputados el 26 de diciembre de 2004, expediente 372/2004- PL, en contra del auto del 22 de diciembre de 2004, por el que la SCJN admitió la demanda.

Por auto de 7 de febrero de 2005, la SCJN:

1. Tuvo por contestada la demanda y por presentadas las pruebas documentales de la Cámara de Diputados.

2. Reconoció el carácter de terceros interesados, a 20 entidades federativas, 90 municipios y las 3 Delegaciones del Distrito Federal (Cuauhtémoc, Coyoacán y Gustavo A. Madero), señalados en la contestación de la demanda. Asimismo, acordó darles vista para que manifestaran lo que a su derecho conviniera y les requirió señalar domicilio en la ciudad de México, para oír y recibir notificaciones.¹²⁷

3. Admitió la prueba de inspección judicial ofrecida respecto de la falta de personalidad del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal para desahogarse en la oficina del Secretario Particular de la oficina presidencial, a efecto de constatar si el Presidente de la República expidió un acuerdo para que el Consejero jurídico actuara en su representación. Para su desahogo se señaló el 23 de febrero de 2005, a las 12 horas.

4. Señaló el 30 de marzo de 2005, para la celebración de la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos.

El 10 de febrero de 2005, sesionando en Pleno, la SCJN entró a resolver el

realización de una serie de actos de administración o ejecutivos (construcción de obras, adquisición de bienes e implantación de políticas, entre otros)", de lo que es imposible desprender cuáles son los actos concretos de administración o ejecutivos que se imputan a esa Cámara. En la contestación de la demanda, la Cámara de Diputados incluyó un apartado denominado: "Constitucionalidad de los Actos Reclamados".

¹²⁷Respecto de la petición vertida en la contestación de la demanda de tener como tercero interesado a la "Entidad Mexicana de Acreditación, Asociación Civil", la SCJN determinó que no había lugar a proveer de conformidad a la solicitud; sin embargo, con fundamento en el artículo 35 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determinó admitir la opinión de dicha asociación civil.

recurso de reclamación promovido por la Cámara de Diputados en el cuaderno del incidente de suspensión, expediente 371/2004 -PL, en contra del auto de 22 de diciembre de 2004, por el que los ministros de la Comisión del Segundo Receso de la SCJN concedieron la suspensión de los actos reclamados. La sesión se prolongó hasta el día 17 de febrero, resolviendo confirmar el auto recurrido; pero también se resolvió para que continuara la suspensión era necesario que el Ejecutivo Federal enterara a la Tesorería de la Federación el monto de los recursos suspendidos.

El 30 de marzo de 2005 se llevó a cabo la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos; asimismo, se cerró la instrucción y el asunto pasó a proyecto de resolución.

Finalmente, en sesiones del 12 y 17 de mayo de 2005 el Pleno de la SCJN emitió la sentencia, resolviendo:

1. Declarar fundada y procedente la controversia constitucional planteada por el Ejecutivo Federal.
2. Declarar la invalidez del acuerdo de la Cámara de Diputados de 14 de diciembre de 2004, que no dio trámite a las observaciones formuladas por el Ejecutivo Federal al Presupuesto de Egresos 2005, y en consecuencia, ordenó a la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión que convocara a una sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados, para que se discutieran las observaciones del Ejecutivo Federal al Presupuesto.
3. Declarar la **nulidad parcial** del Presupuesto 2005, únicamente respecto de las partidas específicas que fueron observadas por el Ejecutivo Federal.
4. Dejar sin materia las objeciones de fondo formuladas al Presupuesto 2005 por el Ejecutivo Federal.

El Tribunal Pleno de la SCJN resolvió la controversia con las siguientes votaciones:

- En la sesión pública celebrada el 12 de mayo de 2005, **por mayoría de seis votos, se decidió que el Presidente de la República está facultado para formular observaciones al Decreto de Presupuesto** modificado y emitido por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.¹²⁸

¹²⁸Los Ministros Luna Ramos, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Sánchez Cordero votaron en contra. Gudiño Pelayo reservó su derecho de formular voto concurrente. Díaz Romero y Góngora Pimentel, razonaron el sentido de sus votos.

- En la sesión pública del 17 de mayo de 2005, por **mayoría de diez votos**, se resolvió que la mayoría de seis votos producida en la sesión celebrada el día 12, respecto de la facultad del Presidente para formular observaciones al Decreto del Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados, era suficiente para **declarar la nulidad de los actos impugnados**.¹²⁹

Por **unanimidad de once votos**, se estableció que se requiere la **votación de las dos terceras partes de los diputados presentes en la sesión correspondiente para superar las observaciones** formuladas por el Presidente de la República.

Por **mayoría de siete votos**, se determinó que los **efectos de la declaratoria de nulidad del Acuerdo de 14 de diciembre de 2004** y de las disposiciones impugnadas del Decreto del Presupuesto para el 2005, fueran que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión convocara a sesiones extraordinarias de la Cámara de Diputados y que ésta, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se haga cargo, **como en derecho corresponda**, de las **observaciones** formuladas por el titular del Poder Ejecutivo.¹³⁰

Y por **mayoría de ocho votos**, se consideró que, dado el sentido de las decisiones anteriores, era innecesario, por haber **quedado sin materia, el estudio de las demás cuestiones planteadas en la demanda**.¹³¹

La resolución de que el Presidente puede formular observaciones al Decreto de Presupuesto -cabe advertirlo- fue aprobada por una mayoría de seis votos contra cinco, teniendo efectos únicamente respecto de las partes en la controversia, **no tiene efectos generales**. Ello de conformidad con el penúltimo y último párrafos del inciso c de la fracción I del artículo 105 constitucional.¹³²

Asimismo, es de mencionar que en el voto mayoritario de la SCJN, ésta consideró al **Presupuesto de Egresos como un acto administrativo**.

¹²⁹El Ministro Góngora Pimentel votó en contra y reservó su derecho de formular voto particular.

¹³⁰Cossío Díaz, Góngora Pimentel y Silva Meza, votaron en contra y porque, además, debiera precisarse la forma de superación, por parte de la Cámara de Diputados, de las observaciones formuladas por el titular del Poder Ejecutivo; Valls Hernández votó también en contra y porque debieran fijarse los alcances y efectos de la sentencia, precisando, como dice la ley, “los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opera y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponde”, y reservaron su derecho de formular votos particulares.

¹³¹Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Silva Meza votaron en contra y reservaron su derecho de formular voto de minoría.

¹³²*Vid.*, el penúltimo y último párrafo del inciso c de la fracción I del artículo 105 constitucional. En complementé, véase los artículos 42 y 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A lo anterior, es pertinente enfatizar que la SCJN centró la litis de la controversia constitucional 109/2004 en los tres aspectos siguientes:

- Si el Presidente, en su carácter de Titular del Poder Ejecutivo, se encuentra o no facultado constitucionalmente para realizar observaciones al Decreto de Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.
- Si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal, para modificar el Proyecto de Presupuesto que le envía el Ejecutivo Federal, encuentra alguna limitación constitucional, o bien, si es absoluta.
- Si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Presupuesto 2005, transgreden o no los principios de división de poderes y supremacía constitucional, instituidos en los artículos 49, 74, fracción IV, 89, fracción I, 90 y 133 de la Constitución Federal.

De esos tres aspectos, la SCJN sólo atendió al primero, por lo que dejó de determinar el alcance de la facultad de la Cámara de Diputados para modificar el proyecto de Presupuesto enviado por el Ejecutivo Federal, y si las modificaciones realizadas por dicho órgano al Proyecto de Presupuesto, transgreden o no los principios de división de poderes y supremacía constitucional.

A lo anterior, es de referir que en el considerando *SEXTO* de la sentencia de la controversia constitucional 109/2004, la SCJN manifestó que:

- De la **interpretación literal** deriva que el artículo 74, no contiene ninguna restricción a la facultad del Presidente para hacer observaciones al Decreto de Presupuesto, y tampoco contiene una regulación específica y formal del procedimiento para su aprobación, ya que no señala la forma en que la Cámara de Diputados debe proceder en cuanto a su discusión, votación y aprobación, además de que no refiere que para la aprobación del Decreto deba seguirse un procedimiento diverso al previsto en el artículo 72, de la norma fundamental.

- La **interpretación sistemática** de los artículos 70, último párrafo, 71, 72 y 74, fracción IV, constitucionales, confirma la conclusión derivada de la interpretación literal del artículo 74, fracción IV, y evidencia que el procedimiento legislativo, como tal, es uno solo; que no existen diversos procedimientos que atiendan a la distribución constitucional de facultades, tampoco específicos ni diferentes para la aprobación de leyes, decretos o resoluciones. Asimismo, que el Presidente se encuentra facultado para realizar observaciones a cualquier proyecto de ley o decreto, con

independencia que esto sea de competencia exclusiva de alguna de las Cámaras o bien del Congreso de la Unión y que las restricciones a este derecho se encuentran consignadas en el último párrafo del artículo 70 y en el inciso J, del artículo 72, entre los que no se enumera el Decreto de Presupuesto.

- De la **interpretación histórica** deriva el hecho de que desde la Constitución de 1857, sobre todo a raíz de la reforma de 1874, se establece expresa y claramente en la Norma Fundamental, la facultad del Titular del Poder Ejecutivo Federal de realizar observaciones respecto de proyectos de leyes y decretos, las restricciones impuestas a tal derecho y las condiciones para superarlo por el órgano legislativo.
- De la **interpretación genético-teleológica** se desprende claramente que las causas que dieron lugar a instituir constitucionalmente el derecho de veto del Ejecutivo, fueron el cúmulo de acontecimientos que, por el exceso de facultades otorgadas al Poder Legislativo y despojadas al Ejecutivo, habían provocado crisis políticas y sociales en nuestra nación, en la medida en que el Presidente de la República se vio impedido para poder cumplir a cabalidad con su encargo, alterando el principio de equilibrio de poderes. Asimismo, la finalidad de su inclusión fue mantener un justo equilibrio entre los Poderes de la Unión.

En consecuencia, de los referidos métodos de interpretación, la SCJN concluyó por una mayoría de seis votos contra cinco, que **el Presidente sí cuenta con facultades para hacer observaciones al Decreto del Presupuesto**, y que esas observaciones, una vez discutidas y votadas, pueden superarse por la Cámara de Diputados al rechazarse por las dos terceras partes de los diputados **presentes**.

Asimismo, en el considerando SÉPTIMO, la SCJN concluyó que, de las soluciones obtenidas en el considerando SEXTO, se deriva que **el Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados**, de la LIX Legislatura, aprobado en sesión de 14 de diciembre de 2004, por el que se desecha, sin discusión, el escrito de observaciones formuladas por el Presidente de la República, a las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al proyecto de Presupuesto de 2005, constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento legislativo, en términos de lo establecido en los artículos 72 y 74, fracción IV, constitucionales, vicio que trasciende al decreto emitido por dicho órgano legislativo, **afectándolo de nulidad parcial**.

Igualmente, indicó:

*En consecuencia, **procede declarar la invalidez del Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados, de la LIX Legislatura, aprobado en sesión de fecha catorce de diciembre de dos mil cuatro, por ser violatorio de los artículos 72 y 74, fracción IV, de la Constitución Federal; motivo por el cual se declara también la nulidad de dicho Presupuesto únicamente en la parte que fue objeto de observaciones, para el efecto de que, la Cámara de Diputados demandada, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se haga cargo de las indicadas observaciones, como en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.*** (El énfasis es nuestro. Ahora bien, tomando en cuenta que en estos momentos está funcionando la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a esta deberá notificarse la presente resolución, atento a lo establecido en los artículos 66 y 67 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (El énfasis es nuestro).

No pasa inadvertido para este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el Presupuesto de Egresos de la Federación se rige por los principios de anualidad, comprendido en el artículo 74 de la Constitución Federal, e inmodificabilidad por parte de la Cámara de Diputados, unicamaramente, contenido en el diverso artículo 126 de la propia Norma Fundamental; sin embargo, la facultad que excepcionalmente se devuelve a la Cámara de Diputados deriva de esta ejecutoria y para el único efecto antes precisado. (El énfasis es nuestro).

Es importante destacar que en virtud de que, en la resolución incidental de fecha veintidós de diciembre de dos mil cuatro, dictada por la Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente se decretó la suspensión de diversas disposiciones presupuestarias, por un monto de 6 mil 755.5 millones de pesos; respecto de aquellas que no fueron suspendidas y que se ejerzan hasta la fecha en que la Cámara de Diputados emita su determinación, deberá tomarse en consideración que los conceptos y cantidades aplicadas a ellos, no son susceptibles de modificación, en tanto que la presente resolución no produce efectos retroactivos.

Por ello, atento a que el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005 se ha venido ejerciendo, desde el primero de enero del año en curso, la Cámara de Diputados deberá, en su caso, contemplar la totalidad de los recursos correspondientes por lo que hace a las partidas presupuestarias suspendidas y que se encuentran garantizadas en la Tesorería de la Federación y, tratándose de las partidas observadas y no suspendidas,

deberá tomar en cuenta únicamente los recursos que falten por ejercer, conforme al calendario de presupuesto autorizado.

Por último, en el considerando OCTAVO, la SCJN, atendiendo a que la violación al procedimiento legislativo conlleva la insubsistencia del Decreto de Presupuesto para el ejercicio fiscal de 2005 en la parte que fue objeto de observaciones, procedió a declarar sin materia las objeciones de fondo formuladas al Presupuesto por el Ejecutivo Federal.

4.3.2 VOTO PARTICULAR DE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

Ahora bien, en relación con la sentencia de mérito es de mencionar el **voto particular** formulado por Genaro David Góngora Pimentel,¹³³ en el cual el ministro plasma minuciosamente las razones por las que la resolución de la SCJN **debió haber sido en sentido contrario** al de reconocer que el Ejecutivo Federal tiene facultad para hacer observaciones al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.¹³⁴

¹³³En su voto particular, Genaro David Góngora Pimentel señala:

- Que la controversia constitucional 109/2004 vino a significar el cuestionamiento de las actuaciones del Alto Tribunal desde su admisión y la concesión de la suspensión, a través de los Ministros de la Comisión de Receso, así como en la resolución de los recursos de reclamación 372/2004 y 371/2004 interpuestos contra ambas determinaciones por medio de los cuales éstas fueron confirmadas, respecto de las que Góngora Pimentel formuló votos particulares, en donde dejó plasmado su desacuerdo con las posiciones mayoritarias del Tribunal en Pleno.
- Que el problema que esencialmente se planteó ante el Alto Tribunal fue un problema fundamental para la vida de la República: un conflicto entre poderes respecto del proceso presupuestario en el que debía dilucidarse el papel de la Cámara de Diputados y, en general de la prevalencia del principio democrático que ésta representa, frente al Presidente de la República, es decir, un conflicto entre el presidencialismo dominante que ha caracterizado a nuestro país y la nueva realidad democrática caracterizada por la pluralidad y composición de los Grupos Parlamentarios al interior de las Cámaras. Un Presupuesto -dice Góngora Pimentel- es el reflejo de las fuerzas tributarias de un país, del estado de su cultura, de la situación de su Hacienda y, esencialmente de sus instituciones políticas y sociales.
- Que la decisión mayoritaria se inclinó por dar la razón al Presidente de la República, lo que significa el reconocimiento de una facultad importantísima que pone en quiebre el principio de división de poderes y erosiona de manera grave el principio democrático.

¹³⁴Góngora Pimentel expone que no comparte la conclusión de la sentencia, porque lo que esencialmente se planteó en el asunto fue un problema de división de poderes, de fuentes normativas y de jerarquía de normas, en el que resulta esencial el esclarecimiento de la naturaleza jurídica del Presupuesto, así como su posición y ubicación en el sistema de fuentes de la

Para ello, Góngora Pimentel expresa que para la aprobación del Presupuesto, el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal, establece un procedimiento especial, que se organiza de la siguiente manera:

- El Poder Ejecutivo debe hacer llegar a la Cámara la iniciativa del Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el ocho de septiembre, debiendo comparecer el Secretario de Despacho.
- La Cámara, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo, aprobará el Presupuesto a más tardar el 15 de noviembre.
- Cuando el Ejecutivo Federal inicie su encargo hará llegar a la Cámara la Iniciativa del Presupuesto a más tardar el 15 de diciembre.
- Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la Iniciativa del Presupuesto, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara de Diputados, debiendo comparecer el Secretario de Despacho correspondiente a informar las razones que lo motiven.¹³⁵

Góngora Pimentel analiza la naturaleza jurídica del Presupuesto y concluye que es una ley, producto del papel que la Constitución otorga a la Cámara de Diputados en ejercicio de facultades exclusivas.¹³⁶

De la tesis que sostiene que el Presupuesto es un acto administrativo del Gobierno Federal y, por tanto, que las modificaciones al mismo únicamente se pueden hacer con la anuencia del Ejecutivo, Góngora Pimentel considera que dicha interpretación desvirtúa la naturaleza y el procedimiento integral

Constitución Federal y el esclarecimiento de si el Presupuesto tiene un procedimiento especial o debe seguir las reglas del procedimiento ordinario.

¹³⁵Góngora Pimentel anota que la Constitución Federal prevé un procedimiento legislativo específico que incluye la iniciativa, discusión, examen, en su caso modificación y aprobación del Presupuesto, que sólo tendría que acudir al procedimiento legislativo ordinario regulado por los artículos 71 y 72, en la parte relativa al primer párrafo del artículo 72 que dispone que todo proyecto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras se discutirá en ambas Cámaras.

¹³⁶Explica Góngora Pimentel que del contenido del artículo 72 de la Constitución Federal, así como de su correlación con el artículo 70, se advierte que las Cámaras sí pueden emitir leyes o decretos actuando en ejercicio de sus facultades exclusivas.

Ello porque el primer párrafo del citado precepto indica:

Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

de formación del Presupuesto.¹³⁷ Al efecto, argumenta que:

- Del contenido de nuestra historia constitucional –para ello hace un relato pormenorizado que parte de la Constitución de 1824- se puede advertir que la naturaleza jurídica del Presupuesto es la de una ley.
- La reforma del 30 de julio de 2004, al artículo 74, fracción IV, constitucional evidencia que el Poder Ejecutivo en su exposición de motivos reconoce la naturaleza especial y singular de la ley del Presupuesto, y establece en forma clara que el Presupuesto no es susceptible de veto, toda vez que ello implicaría obstaculizar el ejercicio del gasto público. En dicha reforma le fue reconocida expresamente a la Cámara de Diputados la facultad para modificar el proyecto de Presupuesto para fortalecer a dicho órgano frente al Poder Ejecutivo, por lo que resulta contradictorio que aun cuando esa reforma tuvo por objeto ampliar las facultades de la Cámara en materia de Presupuesto, en la controversia 109/2004 se haya dado la razón al Ejecutivo para restringir y limitar las facultades concedidas a la Cámara de Diputados en lo relativo a la modificación del contenido del Presupuesto.
- En diversos artículos de la Constitución se reconoce la naturaleza de ley al Presupuesto.¹³⁸

¹³⁷Góngora Pimentel dice que el Presupuesto no puede ser estimado como un simple acto administrativo, ni únicamente como una ley en el aspecto formal, sino como una ley completa con características y singularidades que la identifican, en cuya aprobación la Cámara de Diputados ejerce su función legislativa plena, la cual se confirma con la facultad que tiene para realizar modificaciones a la iniciativa el Presupuesto. Expresa que la naturaleza jurídica del Presupuesto es la de una ley. Ello, porque nuestra caracterización histórica de la ley no parte de conceptos de generalidad y abstracción, sino que es entendida como lo que es de interés común dentro de la órbita de la sociedad.

¹³⁸Góngora Pimentel señala que el artículo 126 de la Constitución Federal tiene como antecedente el artículo 118 del Proyecto de la Constitución de 1857, en el que se estableció que no podría hacerse ningún pago por el tesoro federal si no estaba establecido por la ley. Ello fue discutido en 1856 y, Guillermo Prieto sostuvo que por “ley” debía entenderse que se trataba del Presupuesto. Luego de la discusión, el 12 de noviembre de ese mismo año, se decidió redactar el artículo en los siguientes términos: “Ningún pago podrá hacerse por el tesoro federal si no está autorizado por el presupuesto o por alguna ley posterior”. De lo anterior, concluye que el artículo 126 en ningún ubica al Presupuesto en un plano jerárquico de igualdad con la ley. El citado jurista añade que es de recordar que dicho precepto proviene de la Constitución de 1857, en donde sólo existía la Cámara de Diputados y en donde todos los actos del Congreso tenían la naturaleza de ley, sin que exista algún elemento histórico que permita concluir que la reforma de 1874 tuvo como objeto disminuir el rango jerárquico al Presupuesto de Egresos, sometiéndolo a la ley.

- El Presupuesto es una ley que regula el compromiso del gasto público.¹³⁹
- El Presupuesto es una ley con características singulares porque: a) la Constitución ha reservado facultades expresas a la Cámara de Diputados para que ésta realice un procedimiento legislativo específico para su aprobación; b) el Presupuesto tiene un periodo de vigencia anual que exige que el tiempo para llevar a cabo el envío de la iniciativa, su proceso y aprobación, sea más estricto y distinto al de otras leyes; y, c) una vez aprobado el Presupuesto, el Poder Ejecutivo se encuentra obligado a ejecutar el plan financiero correspondiente a ese periodo anual.¹⁴⁰
- El Presupuesto no constituye un simple acto administrativo, o un decreto, sino que se trata de una ley que se aprobó mediante un procedimiento especial previsto por la Constitución Federal.¹⁴¹

¹³⁹Góngora Pimentel juzga que:

- El gasto público es una relación jurídica que surge cuando la Administración obliga o compromete al Presupuesto para el pago de diversas obras o servicios públicos.
- Con la ordenación de los gastos públicos, el Presupuesto tiene la naturaleza de una ley respecto de los créditos presupuestarios, en tanto que tiene el valor de una autorización cuantitativa, cualitativa y temporal.

Asimismo, piensa que el Presupuesto es una ley que se ha formado gracias a la composición y naturaleza democrática de nuestra actual República, por lo cual su aprobación se encomienda a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, toda vez que se considera la representante más directa de la soberanía popular.

Igualmente, considera que el Presupuesto constituye el instrumento en el que se concretan las decisiones adoptadas que afectan el funcionamiento del Estado en su conjunto. Además, se trata de una expresión jurídica de las obligaciones y de los derechos, que competen a la Administración en materia financiera, lo cual escapa de los efectos y alcances que pudiera tener un acto administrativo. Por ello, el Presupuesto es una norma jurídica que contiene la previsión contable, que constituye la expresión cifrada de las obligaciones y derechos del Estado.

¹⁴⁰Góngora Pimentel dice que el Presupuesto debe concebirse como una ley con características singulares, que es creada mediante un proceso legislativo cuya iniciativa corresponde al Poder Ejecutivo Federal y su aprobación a la Cámara de Diputados en ejercicio de las facultades exclusivas establecidas por la Constitución Federal. La singularidad del Presupuesto como ley se concreta en el supuesto del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal, por virtud del cual debe realizarse la aprobación anual del gasto público. Debatir si se trata de una ley formal o material, es un aspecto que en la actualidad ha perdido prioridad y relevancia en la doctrina internacional, pues lo importante de esta ley es delimitar su función, contenido normativo, así como la obligación de cumplir con el mandato constitucional que implica la aprobación del gasto público anual.

¹⁴¹ Góngora Pimentel dice que no se puede considerar que dicha norma (el Presupuesto) es inferior a las demás normas con fuerza de ley dentro del sistema de fuentes, pues la Cámara de diputados está actuando en ejercicio directo de las facultades exclusivas que le otorga la Constitución Federal, lo que de ninguna manera puede ir en detrimento de la jerarquía normativa del Presupuesto.

- El contenido del Presupuesto se integra por su articulado, así como por cada una de las secciones o anexos. Dicho contenido adquiere fuerza de ley a través de su aprobación, y no pierde tal carácter por el hecho de que para su comprensión, interpretación e incluso integración sea preciso acudir a otros preceptos, pues dicha característica no es ajena a otras normas jurídicas. En este sentido, los estados numéricos del Presupuesto que son consideraciones de tipo económico y su articulado son los mandatos concretos dirigidos a la Administración.¹⁴²

En su voto particular, Góngora Pimentel arriba a las siguientes conclusiones:

1. La aprobación del Presupuesto se rige por el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal, que establece un procedimiento especial, incluye la iniciativa, discusión, examen, en su caso modificación y aprobación del Presupuesto y, por tanto, en cuanto a los artículos 71 y 72, sólo será necesario tomar de este último, el primer párrafo que dispone que todo proyecto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras se discutirá en ambas, relativo a su inciso "F", el cual señala que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación, lo que es un principio esencial a las normas y, por último, lo relativo a la publicación.
2. Considerar que el Presupuesto es un acto administrativo del Gobierno Federal, desvirtúa la naturaleza y el procedimiento integral de formación del Presupuesto, pues la facultad exclusiva encomendada a la Cámara de Diputados para aprobar el Presupuesto, no limita su fuerza de ley, sino que reafirma su naturaleza de ser una ley singular.
3. De nuestra historia constitucional, se puede advertir que al Presupuesto, nunca se le ha considerado un acto administrativo, por el contrario siempre se le reconoció su naturaleza de ley respaldada por un procedimiento legislativo. Inclusive cuando se llegó a establecer la diferencia entre ley y

Al respecto, el citado ministro realiza un análisis pormenorizado del Presupuesto dentro del sistema de fuentes.

¹⁴²Góngora Pimentel piensa que si bien es cierto que la estructura del Presupuesto de Egresos se realiza por el Ejecutivo Federal a través de la iniciativa, también lo es que la misma es susceptible de modificarse por la Cámara de Diputados porque las disposiciones que en un momento dado se encuentran contenidas en la iniciativa del Presupuesto de Egresos, al ser examinadas, discutidas y, en su caso, modificadas libremente en el proceso especialmente previsto en la Constitución Federal, adquieren un rango de ley.

- decreto, se consideró que la primera siempre sería aquella cuyos efectos fueran dirigidos a la regulación del interés general.
4. La Constitución Federal, reconoce al Presupuesto como una ley, toda vez que sus artículos 13, 75 y 126, establecen un principio de reserva de ley en materia presupuestaria, con el que queda claro que es el Presupuesto el que determina lo relativo al gasto público.
 5. El Presupuesto es una ley que regula el compromiso del gasto público, lo cual genera una relación jurídica que obliga y compromete a la Administración para el pago de diversas obras o servicios públicos, pues sólo con la autorización presupuestaria se pueden realizar los pagos, lo que es independiente y distinto a la existencia de obligaciones que son antecedente, las que pueden tener su origen en las leyes o en los actos privados como contratos y convenios.¹⁴³
 6. El Presupuesto es una ley con características singulares, porque la Constitución Federal le ha otorgado un periodo de vigencia anual y, por otra parte, en el procedimiento legislativo otorga un tiempo delimitado tanto a la Cámara de Diputados, como al Ejecutivo, para su aprobación.
 7. El Presupuesto es una ley que se aprobó mediante un procedimiento legislativo especial previsto por la Constitución Federal, en atención al principio democrático por lo que no se puede considerar que dicha ley es inferior a las demás normas generales con rango de ley.¹⁴⁴
 8. La estructura del Presupuesto se integra por su articulado, así como por cada una de las secciones o anexos.¹⁴⁵

¹⁴³ Góngora Pimentel indica que de igual forma, mientras que la Ley de Ingresos en su articulado especial o mínimo indisponible contiene una mera previsión de los ingresos, la Ley de Presupuesto respecto de los gastos, retiene y conserva el valor de una autorización cuantitativa, cualitativa y temporal. Esto encuentra su fundamento en la composición del régimen republicano, el cual encomienda a los representantes populares la aprobación del gasto público, lo que escapa de los efectos y alcances que puede tener un acto administrativo.

¹⁴⁴ Para establecer cuál es la posición jerárquica del Presupuesto, Góngora Pimentel dice que se tiene que atender a su procedimiento democrático de creación y a la vinculación que produce respecto de los Poderes Públicos, aun cuando su contenido temático está limitado a cuestiones relacionadas con los gastos públicos y su control.

¹⁴⁵ Góngora Pimentel concluye que Tanto los estados numéricos del Presupuesto que son consideraciones de tipo económico como su articulado son mandatos concretos dirigidos a la Administración, que no deben considerarse como elementos aislados. Asimismo, la estructura del Presupuesto previo procedimiento legislativo, es susceptible de modificarse por la Cámara de Diputados, lo cual le confirma su naturaleza de ley, toda vez que ello sería imposible si sólo se tratara de un acto administrativo, pues con ello se evidencia que las facultades de la Cámara respecto del Presupuesto son plena y francamente de legislación.

De esas conclusiones, Góngora Pimentel considera que es claro que un simple acto administrativo no podría contener todas las características y principios antes mencionados. Por tanto, no comparte el sentido ni consideraciones tendentes a estimar que el Presupuesto es un acto subordinado jerárquicamente a las leyes, cuando el mismo concreta la actividad financiera más importante del Estado.

Por otra parte, en relación con el veto, Góngora Pimentel hace ver que:

- El veto es la denominación con la que se conoce la figura prevista en el artículo 72 de la Constitución Federal, consistente en la facultad del Presidente para hacer observaciones a los proyectos de ley o decretos que para su promulgación le envía el Congreso de la Unión. Cuando el Presidente ejerce su facultad de veto, los efectos que se producen son los de suspender el acto legislativo, esto es, se paraliza de manera temporal su vigencia y obliga al cuerpo legislativo a la conformación de una mayoría calificada para su superación.
- En la Constitución de 1917 dicha figura sólo se refiere a aquellos actos que son realizados de acuerdo con el contenido integral del artículo 72, constitucional, esto es, aquellos en los que intervienen ambas Cámaras, pues **se sujeta a la discusión de ambas cámaras**, las cuales para superarlo tendrían que contar con dos tercios de los votos presentes de cada Cámara.¹⁴⁶
- En cambio, por lo que respecta a la facultad concedida a la Cámara de Diputados en el artículo 74 constitucional de aprobar el Presupuesto, es el propio Constituyente el que en el tema de la aprobación del Presupuesto determina la manera en la que se evitará que dicho órgano legislativo se exceda en sus facultades. Ello es a través del contenido del artículo 75 de la Constitución, incluso, el propio Constituyente, al aludir a este precepto menciona que se hace para evitar atar de pies y manos al Poder Ejecutivo.¹⁴⁷

¹⁴⁶Góngora Pimentel llega a esa conclusión luego del análisis detallado de las características de la figura del veto en la historia constitucional de nuestro país.

¹⁴⁷Así lo deja ver la Comisión que estudió los artículos 65, 66, 67, 68, 69, 72, 73 fracción XXX, 74, 75, 76, 77, 78, 79, y 93, en el Dictamen puesto a discusión el 13 de enero de 1917, el cual dejó sentado lo siguiente respecto del control de la facultad de aprobación del Presupuesto:

“En cuanto a la facultad del Congreso y objeto de sus trabajos, contenida en los artículos 65 y 73 del proyecto de reformas, también hay alguna diferencia, que pasamos a explicar: La revisión de la cuenta pública del año anterior, que antes era

Además, Góngora Pimentel indica que la reforma del 30 de julio de 2004, al artículo 74, fracción IV de la Constitución vigente es de especial interés, porque en ella se reconoció expresamente a la Cámara de Diputados la facultad para efectuar modificaciones al proyecto de Presupuesto de Egresos. Ello para darle mayor intervención en la discusión y modificación del proyecto de Presupuesto al otorgarle mayor tiempo para su discusión.

En apoyo de su disertación, Góngora Pimentel hace notar que el veto se caracteriza por lo siguiente:

- Es una figura que tiene por objeto producir que el Presidente **suspenda la entrada en vigor de un acto** que, de promulgarse, podría afectar a la administración o invadir su esfera competencial. Además obliga al legislativo a la conformación de una mayoría calificada para su superación.
- Se trata de un acto que constituye una parte del proceso legislativo ordinario y, **concluye cuando el Presidente de la República promulga o publica** un proyecto de ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión.
- Es aplicable únicamente respecto de las resoluciones del Congreso de la Unión.
- Es una parte del procedimiento legislativo general para las leyes y decretos emitidos por ambas Cámaras, pero tal situación no debe hacerse extensiva para todos los procedimientos legislativos contenidos en la Constitución Federal.¹⁴⁸

exclusiva de la Cámara de Diputados, pertenece ahora al Congreso General, según las fracciones I del artículo 65 y XXX del artículo 73. Y se nota que aunque en la fracción II del artículo 65 parece dejarse al Congreso la facultad exclusiva de examinar, discutir y aprobar el presupuesto, la fracción IV del artículo 74, conforme en esto con la Constitución de 57, deja tal cosa o facultad exclusiva a la Cámara de Diputados. En este punto, que también era señalado por nuestros tratadistas y por la experiencia del país, como una facultad muy peligrosa de que puede hacer mal uso la Cámara de Diputados, el proyecto de la constitución deja una especie de válvula de seguridad en el artículo 75, en donde se previene que la Cámara de diputados no podrá dejar de señalar retribuciones a ningún empleo, entendiéndose, en caso de que falta este señalamiento, que rige el presupuesto anterior, porque se ha dado el caso de que la Cámara de Diputados, con sólo no aprobar un Presupuesto de Egresos, ata de pies y manos al Ejecutivo, y lo conduce a la caída o lo obliga a dar el golpe de estado”

De ese modo, el mecanismo de control que estableció el Constituyente para evitar que el órgano legislativo hiciera un mal uso de la facultad presupuestaria, fue el establecimiento de una “válvula de seguridad” en el artículo 75. El Congreso Constituyente consideró ésta como la forma de protección al Poder Ejecutivo Federal y, no la facultad de vetar al Presupuesto, la que no está prevista constitucionalmente.

¹⁴⁸ Así se observa que el artículo 72 de la Constitución Federal, en la parte relativa al veto

- En lo relativo a la votación requerida para la superación del veto, el artículo 72 de la Constitución Federal establece que se requerirán las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras.
- De conformidad con el artículo 72 de la Constitución Federal, **el veto sólo se puede hacer valer en la última parte del proceso legislativo** confiado a los poder
- es legislativos. En caso de que el Poder Ejecutivo decida no ejercer su facultad de veto, la ley o decreto puede ser promulgada inmediatamente.

En esta tesitura, Góngora Pimentel asevera que sería constitucionalmente inaceptable que el Presidente pudiera vetar el Decreto de aprobación o reprobación de la Cuenta Pública o bien el bando solemne que dé a conocer a toda la República la declaración de Presidente electo realizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, o bien la aprobación de tratados internacionales, o la ratificación de nombramientos o los decretos que resuelvan las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes de un Estado.

Y añade que en el caso del Presupuesto, es improcedente la aplicación

establece los siguientes puntos:

- Aprobado un proyecto por las Cámaras, se remitirá al Poder Ejecutivo, quien de no tener observaciones lo publicará.
- En caso de que las hubiere, el Presidente de la República goza del plazo de 10 días para hacer observaciones.
- En caso de que el Presidente no formule observaciones y pasen los diez días útiles, el proyecto se reputará como aprobado por el Ejecutivo y, por tanto, se deberá publicar.
- La única excepción es la relativa a que cuando estuviere transcurriendo el plazo el Congreso suspendiera sus sesiones, en cuyo caso la devolución o formulación de observaciones será hasta el primer día útil en que el Congreso esté reunido.
- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Presidente, se devolverá con sus respectivas observaciones.
- Luego será nuevamente discutido por la Cámara de origen y en caso de ser aprobado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará a la Cámara revisora y, si fuera sancionado por la misma mayoría, el proyecto volverá al Poder Ejecutivo para su promulgación.
- El Poder Ejecutivo no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan sus funciones de cuerpo electoral o de jurado, o cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a altos funcionarios por delitos oficiales.
- El veto supone la necesidad de contar con ambas Cámaras, por lo que es inexacto considerar que el veto puede ejercerse en un proceso legislativo en el que sólo participa una de las Cámaras, pues ello implicaría desvirtuar su naturaleza que conlleva un proceso dialéctico entre aquéllas.

de las reglas del artículo 72, en tanto que existe un procedimiento específico en la Constitución Federal establecido en el artículo 74, fracción IV.

Ese procedimiento es distinto del procedimiento legislativo ordinario, previsto esencialmente en los artículos 71 y 72 de la Constitución Federal, por lo siguiente:

- En el procedimiento legislativo ordinario, la **facultad de iniciativa** respecto de leyes y decretos se regula en el artículo 71 de la Constitución Federal, a favor del Presidente de la República, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como las legislaturas de los Estados. En cambio, en el procedimiento legislativo especial del Presupuesto, el artículo 74, fracción IV, establece la facultad exclusiva del Presidente de presentar el proyecto de Presupuesto a la Cámara de Diputados.
- En el procedimiento legislativo ordinario, aplicable a los procedimientos donde intervienen ambas Cámaras, la **discusión** debe ser sucesiva en ambas de acuerdo por lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 72 de la Constitución Federal (y tiene derecho de hacer observaciones la Cámara revisora). Asimismo, en sus incisos A, C, D, E, G, el artículo 72 determina diversos lineamientos que serán aplicables a las discusiones realizadas por las dos Cámaras del Congreso de la Unión. La característica común de estos incisos, es que establecen una dinámica de reenvío, pues una vez que fueren discutidos y aprobados una ley o decreto o sus modificaciones, rechazo o adiciones pasará a la otra para los mismos efectos. En cambio, en el caso del procedimiento legislativo especial del Presupuesto, el artículo 74, fracción IV, establece que el Presupuesto será examinado y discutido exclusivamente por la Cámara de Diputados. Por otra parte, y como particularidad del procedimiento previsto en este precepto, el Secretario del Despacho debe comparecer a dar cuenta con el proyecto de Presupuesto. Es decir, el Poder Ejecutivo tiene la posibilidad de ser escuchado, lo que es una importante diferencia con el procedimiento ordinario.
- El procedimiento legislativo ordinario, establecido en el artículo 72, inciso E, de la Constitución Federal, que se desarrolla en una **dinámica bicameral**, regula lo siguiente respecto de las modificaciones: Un proyecto de ley o decreto desechado en parte, modificado o adicionado por la Cámara revisora, deberá ser discutido nuevamente por la Cámara de su origen, y tal discusión sólo versará sobre dichas modificaciones. En caso de que las modificaciones de la revisora las apruebe la Cámara de origen, el proyecto pasará al Ejecutivo para efectos de la fracción "A". Si las modificaciones

de la revisora no fueren aprobadas por la Cámara de origen, tendrán que regresar nuevamente a la primera para que tome en consideración las razones de la segunda y, si por mayoría absoluta se desecharen en esta segunda revisión las adiciones o reformas el proyecto en lo que haya sido aprobado, pasará para el Ejecutivo para los efectos de la fracción “A”. Si la Cámara revisora insistiere en sus reformas y adiciones, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden con la mayoría absoluta de los miembros presentes, que se expida la ley o decreto en los artículos aprobados, reservando los adicionados para sesiones siguientes.

Estos lineamientos respecto de las modificaciones **no** pueden aplicarse en el procedimiento legislativo especial del Presupuesto, porque están concebidos en una dinámica de dos Cámaras.

- El procedimiento legislativo ordinario, previsto en el artículo 72 de la Constitución Federal, en sus incisos A, B, C, D, E y G, determina diversos lineamientos relativos a la **aprobación**; sin embargo, en éstos no se establece un término perentorio para efectos de la culminación del procedimiento legislativo, salvo en el caso de los diez días del Presidente para formular observaciones, e inclusive se prevé la posibilidad de que en algunos casos los proyectos se discutan hasta el siguiente periodo de sesiones o hasta el siguiente año, lo cual resulta incompatible con el Presupuesto. En el procedimiento legislativo **especial** del Presupuesto, el artículo 74, fracción IV, la Cámara de Diputados deberá aprobar el a más tardar el 15 de noviembre del año correspondiente. Por consiguiente, **el veto resulta incompatible con los plazos** previstos en el citado precepto constitucional.
- El procedimiento legislativo ordinario no prevé una regla relativa para la **votación** de los proyectos, por lo que debe acudir a una interpretación en donde se tome en cuenta el artículo 63 de la Constitución, que dispone que las Cámaras no podrán abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de la mitad más uno del número total de sus miembros, por lo que la regla de votación se construye por un principio de mayoría. En los incisos D y E del artículo 72 hay reglas de mayoría absoluta, sin embargo, éstas sólo operan en el caso del desechamiento total o parcial por parte de la revisora. El procedimiento legislativo especial del Presupuesto del artículo 74, fracción IV, no contempla una regla de votación, sin embargo, puede acudir por la

misma interpretación a un principio de mayoría.

- En el procedimiento del Presupuesto no se contienen reglas sobre la **publicación**. Sin embargo, tampoco se prevén de manera directa en el procedimiento legislativo común.¹⁴⁹

Lo anterior, se corrobora con los artículos en los cuales se sustentó el Poder Ejecutivo Federal, para la publicación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2005, de los cuales se advierte que no fundó la publicación en el artículo 72, sino en los artículos 74, 87, 89, fracción I y 126 de la Constitución Federal, como se muestra a continuación:

“Presupuesto publicado en la Primera y Segunda Secciones Vespertinas del Diario Oficial de la Federación, el lunes 20 de diciembre de 2004.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

*VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en cumplimiento de la obligación que me imponen los **artículos 74, 87, 89, fracción I, y 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y”** (el énfasis es nuestro)*

A lo anterior, Góngora Pimentel concluye que la Constitución Federal establece un procedimiento completo y especial respecto del Presupuesto de Egresos, razón por la cual resulta totalmente innecesaria e improcedente la remisión que se hace al artículo 72 de la Constitución y, por vía de consecuencia, la existencia del derecho de veto del Presidente de la República respecto a dicha facultad exclusiva.¹⁵⁰

¹⁴⁹Explica Góngora Pimentel que en el procedimiento legislativo ordinario, se prevé la publicación de las leyes y decretos; sin embargo, debe resaltarse que estas reglas están íntimamente ligadas con el ejercicio del derecho de veto, más que con la publicación en sí. En el procedimiento legislativo especial del Presupuesto es totalmente innecesario acudir al artículo 72 de la Constitución Federal, pues el principio de publicidad de las normas es aplicable a todas las leyes (ver la Ley del DOF) y, además, no es necesario acudir a este precepto, porque el artículo 89, fracción I, establece que dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República se encuentra la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión.

¹⁵⁰ Góngora Pimentel explica que:

- El Presupuesto de Egresos se rige por su propio procedimiento legislativo y no necesita acudir al artículo 72 para efectos de la determinación de su procedimiento.
- La interpretación que realiza la sentencia de la controversia en el sentido de que el Presupuesto puede vetarse porque todas las leyes y decretos se rigen por lo dispuesto por el artículo 72 y, en consecuencia, todos son vetables, es inexacta porque, en primer término, la fracción IV del artículo 74 constitucional prevé un procedimiento legislativo autónomo y distinto del previsto en el 72, toda vez que establece los **sujetos** legitimados para intervenir en él; delimita su **objeto** y, además, establece los **plazos** para llevarse a cabo.

Por otra parte, menciona que en las sesiones de la SCJN en que se discutió el asunto, se argumentó la existencia de un **veto parcial**, lo que –dice– **es inexacto**, pues la decisión de publicar o no parcialmente una ley o decreto en los artículos aprobados pertenece a las Cámaras y **no** al Poder Ejecutivo, por lo que éste **no** podría decidir la publicación parcial de lo no observado, pues ello sería ir más allá de sus facultades constitucionales. Pero **el veto parcial no existe en nuestro sistema jurídico** y si se pretende instituir, debe hacerse a través de una reforma constitucional y **no** a través de la interpretación jurisprudencial.

Dice que para los Ministros mexicanos son muy atractivos los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y para algunos, esos precedentes resultan un argumento decisivo en sus intervenciones. Al respecto, menciona que la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró inconstitucional el derecho de veto parcial al Presidente que le había sido concedido por una ley federal, pues no estaba consignado en la Constitución.¹⁵¹

Respecto a los **sujetos** que están legitimados se encuentra el Presidente de la República, quien es el único que tiene facultad de iniciativa con respecto al Presupuesto, además, el Secretario de Despacho correspondiente que debe dar cuenta del mismo. Igualmente, la Cámara de Diputados es el órgano legitimado para llevar a cabo la discusión parlamentaria y la aprobación, el Ejecutivo Federal no puede obstaculizar este proceso presupuestario.

Por otro lado, la fracción IV del artículo 74 constitucional establece los **plazos** en los que se deberán llevar a cabo las distintas etapas del proceso unicameral de aprobación de Presupuesto, como en el caso de la iniciativa, la cual debe hacerla llegar el Ejecutivo Federal a más tardar el 8 de septiembre, excepto cuando inicie su encargo, en donde podrá entregarla a más tardar el 15 de diciembre. Además, se establece que la fecha límite para aprobarlo es, en principio, el 15 de noviembre. **El reconocimiento del veto podría llevar al incumplimiento de dichas fechas lo que es contrario a la intención del Órgano Reformador.**

Asimismo, ese dispositivo prevé el **objeto** de ese procedimiento el cual es la aprobación de una norma jurídica con vocación funcional especializada, en el cual el Poder Legislativo asume un papel aún más destacado que el que se realiza en el proceso ordinario de creación de leyes, pues se trata de la aprobación del Plan maestro de política económica, en donde se afirma su papel representativo de la voluntad popular, por lo cual debe reflejar las aspiraciones populares en el Presupuesto de Egresos.

Este procedimiento es totalmente **autónomo** del que establece el artículo 72, toda vez que contiene los sujetos, objeto y demás formalidades como el plazo para su aprobación, por lo que no es susceptible de ser vetado.

De conformidad con nuestros antecedentes, el constituyente sólo previó una forma de control de la Cámara de Diputados, una “válvula de escape” y ésta es la prevista en el artículo 75, que prevé que en caso de que se deje de señalar la retribución de un empleo establecido por la ley, se entenderá señalada la que hubiera tenido en el presupuesto anterior o en la ley de su creación. De los puntos anteriores, es factible concluir que el Poder Ejecutivo no tiene facultad de veto respecto del Presupuesto.

¹⁵¹Cita a *William J. Clinton, President of the United States, et. Al., Apellants v City of New York et al.*, en que la Suprema Corte juzgó la constitucionalidad del “*line-item veto*”, que permitía al Presidente vetar partidas especiales de gasto aprobadas por el Congreso en el Presupuesto.

Explica que el reconocimiento del veto parcial del Presupuesto en favor del Presidente significa dotarlo de un poder exorbitante, que puede eliminar la facultad de la Cámara de Diputados de modificar el Presupuesto que le otorga la fracción IV del artículo 74 de la Constitución, en tanto que el Presidente forzará la conformación de una mayoría calificada para la superación del veto y, en caso de que no se pudiera conformar, se publicará el Presupuesto en lo aprobado, con lo cual se cerrarán los espacios de negociación en el proceso presupuestario, pues la Cámara no podrá provocar una situación de presión que obligue a una negociación política a fin de que exista Presupuesto.

A lo anterior, insiste en que el Decreto de Presupuesto no es un acto que pueda ser vetado por el Poder Ejecutivo Federal en atención a que:¹⁵²

Por una mayoría de 6-3 la Suprema Corte norteamericana decidió que el Congreso no posea autoridad de otorgar tal poder al Presidente, el cual sólo tenía dos opciones: Promulgar el presupuesto o regresarlo completo al Congreso. Explica que la Corte Estadounidense se autoimpone límites, cuando un silencio en la Constitución tiene una trascendencia tal que la interpretación significaría una reforma constitucional.

¹⁵²Góngora Pimentel comenta las diversas argumentaciones sostenidas en las sesiones públicas a favor del veto, en las sesiones de la SCJN en que se discutió el asunto. Dice que:

- Se sostuvo que se debía acudir a una interpretación sistemática de la Constitución de tal manera que se encuentre armonía entre los preceptos de la misma. Sin embargo, para sostener la existencia de un derecho de veto del Presidente de la República se hicieron razonamientos forzados.
- Se argumentó la inexistencia del procedimiento legislativo especial del Presupuesto y se sostuvo la facultad de veto en la aplicación de las reglas del artículo 72 de la Constitución Federal.
- Se acudió a argumentos sobre la rectoría económica del Estado y se pretendió hacer de esta facultad del Estado mexicano, un monopolio del Presidente de la República.
- Se indicaron fechas y cálculos, diciendo que el tiempo alcanzaba para la superación del veto.
- Pero, sobre todo, se dijo que había que confiar que la Cámara de Diputados llegaría a un consenso y que habría Presupuesto.
- Se argumentó en pro de **un veto parcial, inexistente en la Constitución Federal**.
- Por último, se insistió en que se debía resolver con base en la “confianza” en los actores políticos.

En relación con estas argumentaciones, Góngora Pimentel señala que el Alto Tribunal sostuvo que por una interpretación sistemática debe existir el derecho de veto a fin de equilibrar a los poderes. Pero, Góngora Pimentel se pregunta: ¿Qué sistema puede existir, cuando la solución que se propone provocará nuevos y más graves problemas y, además, se vacía de contenido a las facultades exclusivas? ¿Se puede hablar de interpretación sistemática cuando el resultado que se propone es la probable existencia de una crisis constitucional? A esos cuestionamientos, indica que una regla fundamental para la interpretación sistemática de la Constitución Federal, es que la solución de un problema constitucional **no** puede construirse a partir del caos, y ese es el riesgo precisamente del reconocimiento del derecho de veto del Presidente

- El reconocimiento del veto produciría la violación del contenido del artículo 74, fracción IV, el cual establece sólo dos casos excepcionales en los cuales puede prorrogarse en su aprobación del Presupuesto, pues es inconcuso que la interposición del veto hará imposible que se cumpla con los tiempos previstos en la Constitución para la aprobación del Presupuesto.
- En relación con los principios de universalidad, unicidad y no afectación que rigen el Presupuesto, el gasto público no debe interpretarse como susceptible de dividirse y, por tanto, de suspenderse en partes, por lo cual **tampoco podría aceptarse un veto parcial**, en atención a que cada una de los gastos contemplados en dicho Presupuesto tiene efectos y consecuencias en la totalidad del gasto público.

A lo anterior, Góngora Pimentel alude a la iniciativa de reformas al artículo 74 constitucional, presentada el 5 de abril de 2001, por Vicente Fox, en la que se proponía la existencia del veto parcial.¹⁵³ De esa iniciativa dice que **no** obtuvo veto parcial ante al Órgano Reformador, **pero** sí a través de la interpretación jurisprudencial de la mayoría del Tribunal en Pleno.¹⁵⁴ Añade: **lo que no aprobó el Órgano Reformador de la Constitución fue concedido a través de la resolución de este Alto Tribunal.**

Menciona que para el reconocimiento de veto, un ministro de la mayoría afirmó que debían apelar a la confianza de los actores políticos.

Al respecto, Góngora Pimentel se pregunta ¿Hasta dónde la confianza es fuente de interpretación? Y dice que si los Ministros llevan esa regla a sus extremos no se justificaría la existencia de la Suprema Corte de Justicia

de la República: que **no** exista Presupuesto o, al menos, que se retrase indefinidamente su aprobación. Para evitar lo anterior, revela que la mayoría de los ministros en la sesión transitó por la **construcción de un veto parcial**. Esto desde luego –dice– suena seductor, pero si para la determinación de la existencia del Presupuesto se acudió a una interpretación forzada. Y pregunta ¿es legítimo que se haya acudido a una interpretación **que significa una abierta reforma al texto constitucional?**

¹⁵³*Vid.*, el *PROYECTO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS, EN MATERIA PRESUPUESTARIA*, presentado por Vicente Fox Quesada. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, año IV, número 723, jueves 5 de abril de 2001. Asimismo, *Vid.*, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Presupuesto y Cuenta Pública y de Hacienda y Crédito Público con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción IV del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, número 1476-II, el jueves 15 de abril de 2004.

¹⁵⁴Góngora Pimentel transcribe diferentes párrafos de la referida iniciativa.

de la Nación como Tribunal Constitucional, pues con base en la confianza no existirían problemas constitucionales.

Agrega que en la sesión se ilustró a los Ministros con nuevos métodos de interpretación. Uno muy seductor: el relativo a la “viabilidad democrática del contenido de las atribuciones que se estaban interpretando.

Menciona que es curioso el resultado “democrático” que sostenía quien enarbolaba esa interpretación, a saber:

- La facultad exclusiva de iniciativa para el Presidente de la República.
- El derecho de veto para el Presidente de la República.
- La facultad limitadísima de la Cámara de Diputados para hacer modificaciones al proyecto de presupuesto. En donde tendría que consultar cualquier modificación al Secretario de Hacienda y Crédito Público.
- La subordinación a la rectoría económica del Estado, cuya dirección “atribuye” al Poder Ejecutivo.

A la luz de este método de interpretación, Góngora Pimentel cuestiona ¿Cuál es el papel de la Cámara de Diputados? El resultado –dice- parece ser el de una **oficina de trámite**, en donde conviene preguntar no ya sobre la viabilidad democrática de sus facultades, sino sobre la viabilidad de la intervención de la Cámara de Diputados en el proceso presupuestario o bien sobre la concepción de democracia de quien sostiene tal teoría.

A ello, expone que en la sesión se afirmó que el proceso presupuestario es complejo; que la Cámara de Diputados carece de información para tomar decisiones presupuestarias; y que esta situación técnica nos debe llevar a reconocer el derecho de veto y a limitar las modificaciones que puede realizar la Cámara de Diputados.

Al respecto, se pregunta: ¿En dónde queda entonces el voto del electorado que ha reprobado las políticas públicas del Presidente, acabando con su mayoría en la Cámara de Diputados o disminuyendo su minoría? ¿Cuál es el significado del artículo 51 de la Constitución Federal al disponer que los Diputados sean representantes de la Nación, cuando por la vía de la tecnificación de la administración se pretende anular su intervención en la decisión de política económica y de política social de un país, que es la construcción de un Presupuesto de Egresos?

Y dice que la aprobación del Presupuesto es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, porque así lo dispone la Constitución; que sería deseable

que interviniera también la Cámara de Senadores en su aprobación; sería deseable, tal vez, que existiera un veto parcial del Presidente. Sin embargo, el actual diseño constitucional resulta incompatible con el reconocimiento jurisprudencial de la facultad de veto, pues la Constitución sólo establece como protección al Presidente de la República una “válvula de escape”: la reconducción parcial del artículo 75, pero **no** la del veto.

Por las razones anteriores, el mencionado jurista manifiesta que **la mayoría del Alto Tribunal optó** en lugar de una interpretación constitucional, **por una “reforma jurisprudencial de la Norma Fundamental”**.

Además, revela que para efectos de la fijación de la naturaleza del Presupuesto de Egresos se cuestionó si ¿vinculaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la resolución tomada por mayoría de seis votos en el recurso de reclamación 317/2004 en el sentido de que las partidas específicas respecto de las que se solicitaba suspensión eran actos administrativos?¹⁵⁵

¹⁵⁵Manifiesta que algunos ministros trajeron a colación que al confirmar el otorgamiento de la suspensión en la controversia de referencia, el Tribunal Pleno resolvió que el Presupuesto es un acto y no una norma general, por lo que afirmaron que el Tribunal Pleno se encontraba obligado por dichas decisiones. Empero, la afirmación de que la resolución tomada en el recurso de reclamación 371/2004 vinculaba al Alto Tribunal era inexacta:

- La votación que se realizó en el proceso de discusión para la resolución de recurso de reclamación respecto de la naturaleza del Presupuesto de Egresos tenía como finalidad determinar si se actualizaba uno de los supuestos prohibitivos para la concesión de la suspensión.
- Esa discusión **no** podía tener efectos vinculatorios para el fondo, pues se había realizado en un accesorio que se tramita por cuerda separada del principal que no puede vincular al Pleno para efectos del dictado de la sentencia definitiva.
- Por otra parte, la votación que se realizó en el recurso de reclamación **no** tuvo el mismo punto de partida para todos los señores ministros, pues algunos concibieron que las partidas constituían un acto indisoluble con el Presupuesto de Egresos, razón por la cual emitieron su opinión considerando genéricamente la naturaleza de éstos. Mientras que otros ministros realizaron su análisis y emitieron su opinión a partir de la naturaleza de las partidas específicas respecto de las que se pedía suspensión, razón por la cual no podía concluirse que éste era un tema concluido, pues quedó pendiente de análisis de la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos.
- El análisis de la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos para determinar los requisitos de validez de la sentencia y sus efectos **no** podía partir de la naturaleza de las partidas específicas que se impugnaron, puesto que al haberse determinado por mayoría la procedencia del veto, era evidente que el pronunciamiento en la sentencia, sería un criterio respecto del Presupuesto de Egresos en su totalidad y a futuro, sin que para ello tuviera trascendencia la naturaleza de las partidas o artículos específicos que se impugnaron.
- Las consideraciones de la mayoría **ni** siquiera fueron plasmadas en el recurso de reclamación 371/2004, que se limitó a transcribir el contenido de la jurisprudencia P./J. 24/99, cuyo rubro indica “*ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES*

Comenta que en el proceso de discusión se planteó que para determinar el alcance de la **votación de seis votos era necesario resolver si el Presupuesto es un acto administrativo o una norma general.**

Era necesaria la dilucidación de la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos como acto administrativo o norma general, a fin de determinar la aplicabilidad de la regla prevista por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, en el sentido de que para que se produzca la invalidez de una norma general debe existir una votación calificada de cuando menos ocho votos. Empero, el Alto Tribunal **no abordó la naturaleza del Presupuesto de Egresos.**¹⁵⁶

IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL.”

En orden a lo anterior, el Tribunal Pleno tenía libertad para determinar la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos, la cual debió realizarse de manera abstracta como instrumento constitucional, sin atender las partidas específicas que se impugnaron.

¹⁵⁶Góngora Pimentel dice que el Presupuesto es una norma general y no un acto administrativo, porque del contenido de nuestra historia constitucional, se puede advertir que al Presupuesto, nunca se le ha considerado un acto administrativo; por el contrario, siempre se le reconoció su naturaleza de ley respaldada por un procedimiento legislativo y porque era relativo al interés general. Argumenta que el Presupuesto de Egresos es una ley y **no** un acto administrativo, porque:

- Surge de un procedimiento legislativo especial.
- Interesa a todos los ciudadanos en tanto afecta el interés general al ser el principal instrumento de la política económica del Estado.
- Constituye una de las manifestaciones más importantes del principio democrático que se refleja en que sea aprobado exclusivamente por la Cámara de Diputados, lo que de ninguna manera le despoja de su carácter legislativo.
- La Constitución ha reservado las funciones que tocan a los dos máximos protagonistas del procedimiento presupuestario, el Presidente de la República y la Cámara de Diputados, es decir, se trata de una ley con un régimen constitucional propio. Sin embargo, el Presupuesto es un acto unitario, no complejo; no se está ante una ley en sentido formal, ni ante una ley de aprobación o de autorización, sino ante una ley normal, en la que la Cámara de Diputados ejerce su función legislativa normal, aunque con particulares limitaciones que no desnaturalizan el carácter legislativo de la función parlamentaria y representativa en su aprobación.
- Como mínimo, ha de contener todos los gastos del sector público estatal, es decir, una previsión de estos gastos, que no constituye tan sólo una cuantificación de dichos gastos, sino que lleva consigo la orden de que en el curso del ejercicio financiero la Administración acomode su actuación a la pauta marcada por el cuadro presupuestario, pues éste despliega toda su eficacia jurídica en virtud de que los créditos presupuestarios tienen carácter limitativo y vinculante en tres vertientes: cuantitativa, en tanto no se puede gastar por encima del crédito presupuestario; cualitativa, en tanto los créditos han de aplicarse a las finalidades aprobadas, y temporal, en tanto los créditos han de emplearse dentro del ejercicio, quedando

Góngora Pimentel opina que **la controversia constitucional debió haber sido desestimada en el aspecto relativo al veto y en lo referente al acuerdo impugnado**, en tanto que la naturaleza jurídica del Presupuesto es la de una norma general, razón por la cual al constituir el acuerdo impugnado un vicio del procedimiento legislativo del Presupuesto de Egresos para el ejercicio fiscal de 2005, por lo que no podían ser desvinculados. Ello en virtud de la doctrina reiterada por la SCJN de que los actos que integran el procedimiento legislativo y la norma generada de aquellos constituyen una unidad indisoluble.

En este sentido, debió acudirse a la regla prevista por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, que dispone como requisito *sine qua*

anulados, por regla general, los remanentes.

- La Ley de Presupuestos es una ley plena y no puede establecerse una separación entre la parte que contiene el plan financiero o los estados de previsión y el texto legal que los aprueba porque ambos constituyen fragmentos de un *todo orgánico*.
- La Ley presupuestaria, pues, es una norma *unitaria* y las cifras de gastos o recursos revisten carácter sustancial e integran la norma misma; los agregados, cuadros, comparativos, etc. cumplen funciones explicativas, pero no son jurídicamente independientes. Por otra parte, el hecho de que se tenga que acudir a otras normas para su comprensión e interpretación, **no** le despoja de su carácter de ley, pues esta característica **no** es ajena a otras normas jurídicas.
- Una vez aprobado el Presupuesto, la reserva de ley en materia presupuestaria que existe en nivel federal -establecida por los artículos 13, 75 y 126- obliga a que no puedan hacerse gastos que no estén comprendidos en el Presupuesto o determinados por ley posterior, con lo que se confirma en plenitud su carácter normativo.
- La degradación del Presupuesto a través de la distorsión de su naturaleza jurídica al considerarlo como acto administrativo, vacía de contenido otras competencias constitucionales como la de revisión de la cuenta pública, pues si el Presupuesto es un acto administrativo, como tal carece de fuerza vinculatoria respecto de la administración pública, razón por la cual el verificar que se haya respetado el Presupuesto de Egresos carecería de todo sentido.
- La distorsión de la naturaleza legislativa del Presupuesto y su asunción como acto administrativo, aunado al reconocimiento del derecho de veto, traería como consecuencia una auténtica subordinación de la Cámara de Diputados al Poder Ejecutivo, a la luz de la cual no cabría preguntarse por la “viabilidad democrática de las facultades que se interpretan”, sino por la viabilidad de la Cámara de Diputados en la intervención del proceso presupuestario.

En consecuencia, el aludido ministro cuestiona que la SCJN decretara la validez del acuerdo intermedio por la **mayoría simple de 6 votos**, aunque se haya decretado la nulidad parcial del presupuesto de egresos por vía de consecuencia.

Ello porque en la sesión pública de 12 de mayo de 2005 **sólo** se alcanzó una votación de **seis votos** en favor de la inconstitucionalidad del acuerdo de la Cámara de Diputados de fecha 14 de diciembre de 2004, que negó al Presidente de la República la facultad para formular observaciones al Presupuesto de Egresos.

non para la invalidez de una norma general,¹⁵⁷ **una votación calificada de cuando menos ocho votos** en pro de la inconstitucionalidad.¹⁵⁸

A lo anterior, el aludido ministro en su voto particular cuestiona si ¿son correctos los efectos fijados en la sentencia respecto del acuerdo de la

¹⁵⁷Esa regla, dice Góngora Pimentel, debe aplicarse sin importar que el motivo de la inconstitucionalidad sea la actualización de vicios formales de procedimiento o por cuestiones sustantivas del contenido de la norma, pues en última instancia lo que está en juego es la validez de la norma misma. Al actualizarse un vicio del procedimiento legislativo que por su naturaleza trasciende de manera fundamental a la norma, esto traería como consecuencia la invalidez tanto del acto intraprocedimental, como del producto legislativo de dicho acto, es decir, del Presupuesto de Egresos en su totalidad, en tanto que el Ejecutivo devolvió todo el proyecto de Decreto de Presupuesto, en términos del inciso C del artículo 72 de la Constitución Federal, por lo cual **resultaba indispensable acudir a la regla de los ocho votos** exigidos por la fracción I del Artículo 105 de la Constitución Federal para la invalidez de la norma, por lo que al **no** haberse alcanzado dicha votación en el presente asunto, **debió desestimarse la controversia** constitucional en este aspecto. Al igual que sucede con cualquier norma general, en virtud del impacto que la invalidez parcial o total del Presupuesto de Egresos provoca en la sociedad, debe exigirse una votación calificada de al menos ocho votos por la inconstitucionalidad, pues debe garantizarse la solidez de un criterio que producirá sus efectos sobre la generalidad de la población. Este es el espíritu que guió la tesis aislada P. LXII/2004 del Tribunal Pleno, con el rubro: “*CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES EN QUE SE IMPUGNAN DISPOSICIONES GENERALES QUE RIGEN EN UN ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ MAYOR DEL QUE CORRESPONDE A LA ENTIDAD ACTORA. SI NO SE ALCANZA LA VOTACIÓN DE OCHO VOTOS, CUANDO MENOS, A FAVOR DE LA INVALIDEZ, PROCEDE SU DESESTIMACIÓN.*”

Aclara que la decisión de si el Presupuesto es o no una norma general impacta directamente en el procedimiento de la controversia constitucional, pues al eliminar la categoría de norma general Presupuesto de Egresos, se destruye también la presunción de la constitucionalidad de las normas, lo que tiene dos trascendentes consecuencias: implica que pueda ser procedente la concesión de la suspensión; y destruye el requisito de la votación calificada para efectos de la declaración de invalidez, pues al ser considerado acto administrativo, sólo serán necesarios seis votos para tal declaración y no los ocho requeridos en el caso de normas generales.

¹⁵⁸Góngora Pimentel dice que el Presupuesto es una norma general sujeta al principio de presunción de constitucionalidad, misma que debió prevalecer hasta en tanto no se declare lo contrario por la sentencia que resuelva el fondo de la controversia constitucional con una votación calificada de cuando menos ocho votos, por lo que **ante la votación mayoritaria de seis votos a favor de la inconstitucionalidad debió haber producido la desestimación de la controversia** en este aspecto y que a continuación se estudiara el aspecto relativo a los límites de la modificación del Presupuesto de Egresos. Explica que la controversia debió haber sido desestimada con fundamento en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 42, segundo párrafo de su Ley Reglamentaria. El que se haya decidido por mayoría de diez votos que sólo se necesitaban seis votos para producir la invalidez del Presupuesto con motivo de un vicio de procedimiento legislativo, sin pasar por el análisis de la naturaleza jurídica del Presupuesto, le parece a Góngora Pimentel un grave golpe al principio democrático y al principio de presunción de constitucionalidad de la ley.

Cámara de Diputados y del Presupuesto de Egresos? Indica que la mayoría de los ministros decidió declarar la nulidad del Presupuesto para el ejercicio fiscal de 2005 únicamente en la parte que fue objeto de observaciones. Asimismo, señala que la sentencia es lacónica al fijar sus efectos y muchos cuestionamientos y nuevos problemas constitucionales en potencia se quedan sembrados en el camino.

Explica que en el considerando de la controversia relativo a los efectos se indica lo siguiente:

1. Que el acuerdo de 14 de diciembre de 2004 de la Cámara de Diputados, constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento legislativo, vicio que trasciende al decreto emitido por dicho acto **afectándolo de nulidad parcial**.
2. Que procede declarar la invalidez del acuerdo así como la **nulidad del Presupuesto únicamente en la parte que fue objeto de observaciones**.

Lo anterior, para el efecto de que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión a la brevedad posible convocara a sesiones extraordinarias a la Cámara de Diputados y que ésta, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se hiciera cargo de las indicadas observaciones como en derecho corresponda.

3. Que el Presupuesto se rige por los principios de anualidad previsto en la fracción IV del artículo 74 y el de **“inmodificabilidad”** regulado en el diverso 126 ambos de la Norma Fundamental, **sin embargo, “la facultad que excepcionalmente se devuelve a la Cámara de Diputados deriva de esta ejecutoria”**.
4. Que respecto de las partidas impugnadas que no fueron suspendidas y se ejerzan hasta la fecha en que la Cámara de Diputados emita su determinación deberá tomarse en consideración que los conceptos y cantidades aplicadas a ellos no son susceptibles de modificación, en tanto que la resolución no produce efectos retroactivos.

En relación con dichos efectos, Góngora Pimentel comenta que:

- La sentencia **adiciona al ordenamiento jurídico mexicano una nueva institución: La nulidad parcial**. Esta figura **no** se encuentra prevista **ni** por la Constitución Federal **ni** por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de su artículo 105, pues las sentencias en este tipo de asuntos son

de invalidez y **no** de “nulidad parcial”.¹⁵⁹

- El efecto que se imprime a la sentencia es que la Comisión Permanente convoque a sesión extraordinaria a la Cámara de Diputados para que ésta se haga cargo de las observaciones formuladas por el Presidente de la República y **decida lo que en derecho corresponda**. Esto produce una grave interrogante **¿Qué es lo correspondiente en derecho?** Esta pregunta **no** es contestada claramente por la sentencia, lo que resulta violatorio de la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, que dispone que **deben fijarse con claridad y precisión los alcances y efectos de las sentencias**.
- La sentencia indica que a través de ella **se** está construyendo una excepción a los principios de anualidad e **“inmodificabilidad”** del Presupuesto de Egresos. Y en efecto, se regresaron las observaciones del Ejecutivo para efecto que la Cámara de Diputados resolviera sobre su superación, constituyendo esta situación una “excepción” a los principios de anualidad **y de inmodificabilidad del Presupuesto**.¹⁶⁰

Eso resulta bastante irregular, porque a las creaciones jurisprudenciales del veto respecto del Presupuesto de Egresos y de la existencia del veto parcial debe sumarse **una nueva creación que rompe con cualquier principio lógico**: El veto respecto de una norma que ya está publicada. Ello porque el veto es una institución que opera dentro del procedimiento legislativo cuando éste aún no ha culminado, evitando la publicación inmediata de lo aprobado por el Congreso, sin embargo, cuando el Poder Ejecutivo ya ha publicado la norma no puede aceptarse la existencia del veto, porque eso es contrario a la naturaleza intraprocedimental de dicho instituto. No

¹⁵⁹ Asimismo, expone que debe tomarse en cuenta que en algunos casos sólo tienen efectos para las partes, sin embargo, en el caso de la controversia de referencia se **prevé la invalidez general** en el penúltimo párrafo de la fracción I del Artículo 105 de la Constitución Federal, **al tratarse de un conflicto entre poderes, por lo que resulta inexplicable la terminología de la sentencia**.

¹⁶⁰ A lo determinado por la SCJN de introducir una excepción a los principios de anualidad y de inmodificabilidad del Presupuesto habrá que cuestionar si es de su competencia estatuir esas excepciones o tal función compete al Poder Constituyente.

Asimismo, es de hacer notar que la SCJN al recurrir a una “excepción” a los principios de anualidad y de inmodificabilidad del Presupuesto reconoce que una vez aprobado el Presupuesto por la Cámara de Diputados, ésta **no** puede modificarlo. Ello por disposición del artículo 126 constitucional. Por consiguiente, tal principio de inmodificabilidad implica la improcedencia de la facultad del Ejecutivo Federal a realizar observaciones al Presupuesto, las cuales llevarían a la posibilidad de obligar a la Cámara de Diputados a modificar lo que una vez aprobado por ella le es inmodificable en el procedimiento de aprobación.

obstante, la sentencia transita por un novísimo camino del cual no se tiene precedente en el mundo: El **veto respecto de una norma ya publicada**.

- La Suprema Corte no da ningún parámetro en su sentencia sobre los escenarios que se pueden presentar con respecto al estudio de las observaciones, en aras de una supuesta autolimitación del Tribunal Constitucional que resulta inexacta, pues lo que se logra con los efectos crípticos de la sentencia es crear confusión y sembrar nuevos conflictos en virtud de la interpretación no ya de la Constitución, sino de los efectos de la sentencia.

Por otra parte, y en complemento, el aludido ministro cuestiona sobre si en la controversia ¿debió estudiarse el tema relativo a los límites de las facultades de la Cámara de Diputados para modificar el proyecto del Presupuesto que le envía el Presidente? y el alcance de las facultades de la Cámara para modificar el Presupuesto.

Al respecto, manifiesta que ese tema debió haber sido estudiado en atención al principio de exhaustividad regulado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone la obligación de los tribunales de emitir sus resoluciones de manera completa.

Finalmente, Góngora Pimentel juzga que los principios democráticos, de supremacía constitucional y de seguridad jurídica, han sido vulnerados con la sentencia mayoritaria dictada en la controversia constitucional 109/2004, y concluye que con esa resolución:

- Se ha reformado jurisdiccionalmente la Constitución creando una facultad al Presidente de la República para vetar el Presupuesto de Egresos.
- Se ha reformado a través de la sentencia la Constitución, creando un veto parcial a favor del Presidente que vulnera gravemente el principio de división de poderes.
- La votación requerida para lograr la invalidez del Presupuesto es de ocho votos, pues su naturaleza jurídica es la de una ley.
- Se ha realizado una interpretación poco ortodoxa a través de los efectos, reconociendo un derecho de veto respecto de normas que ya fueron publicadas
- Se han fijado los efectos de manera críptica de tal manera que se han sembrado nuevos problemas constitucionales.
- No se resolvió la litis en su integridad, postergando problemas jurídicos

actuales que se debieron haber resuelto y que pueden generar nuevos y graves conflictos constitucionales.

4.4 CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 109/2004

La sentencia recaída a la controversia 109/2004 fue notificada a la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados el 30 de mayo de 2005. En esa misma fecha, la Mesa Directiva turnó la resolución a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.

El 1 de junio de 2005, el Presidente de dicha Comisión solicitó a la SHCP la información relativa a los recursos ejercidos y los pendientes de ejercer correspondientes a las partidas observadas y no suspendidas en la controversia constitucional, de acuerdo al desglose del Anexo 18 del Decreto del Presupuesto 2005, por unidad responsable, partida, programa, proyecto y regionalización.

El 3 de junio de 2005, la SCJN aclaró que el Poder Ejecutivo solicitó solamente la suspensión de 4 mil 195 millones 5 mil 126 pesos; es decir, aproximadamente el 0.23% del gasto neto total previsto en el Presupuesto 2005, el cual importó la cantidad de \$1,818,441,700,000.00, correspondiente al total de los ingresos aprobados en la Ley de Ingresos de la Federación de ese año.

El 28 de junio de 2005, se publicó en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública con Proyecto de Decreto en cumplimiento de la sentencia dictada en la controversia 109/2004.

El mismo 28 de junio, por 305 votos a favor, 151 en contra y 4 abstenciones, el Pleno de la Cámara de Diputados retiró del Orden del Día el referido Dictamen con Proyecto de Decreto, a propuesta de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos.

El 30 de septiembre de 2005, los integrantes de la aludida Comisión solicitaron a la Junta de Coordinación Política se inscribiera, en el Orden del Día de la Sesión, la Proposición con Punto de Acuerdo relativo a los recursos faltantes de ejercer y, en su caso, las partidas suspendidas.

El 4 de octubre de 2005, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó la referida Proposición con Punto de Acuerdo, acordando, en vías de cumplimiento de la resolución recaída a la controversia 109/2004, recomendar a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública que integrara un Grupo de Trabajo plural a fin de que se realizara una negociación ante el Poder Ejecutivo

Federal para que se liberaran los recursos faltantes por ejercer y, en su caso, las partidas suspendidas, y se canalizaran de inmediato para la atención de las apremiantes necesidades del pueblo de México.¹⁶¹

El 10 de octubre de 2005, después de diversas reuniones entre funcionarios federales -coordinadas por la SHCP, y la SEGOB- y el Grupo de Trabajo plural de diputados, se acordó la liberación de los recursos que faltaban por ejercer y lo relativo a las partidas suspendidas para atender al fallo de la SCJN.

El 11 de octubre de 2005, la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública sometió a la consideración del Pleno de la Cámara de Diputados el Dictamen con Proyecto de Resolución, en cumplimiento de la ejecutoria dictada por la SCJN, dentro de la controversia 109/2004. El Pleno acordó su aprobación.¹⁶²El acuerdo fue turnado al Ejecutivo Federal para su publicación. Así, la Cámara de Diputados resolvió dar por cumplida la sentencia de la SCJN y acordó con **la SHCP que debía liberar recursos por la cantidad de 80,176.7 millones de pesos.**¹⁶³

El 28 de octubre de 2005 se publicó en el DOF la *“Resolución en cumplimiento de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la Controversia Constitucional 109/2004, relativa al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005”*.¹⁶⁴

¹⁶¹Asimismo, se exhortó al Ejecutivo Federal a que manifestara su disposición de llegar a acuerdos con el referido Grupo de Trabajo, y liberara los recursos presupuestarios en beneficio del pueblo de México.

Igualmente, se exhortó al Ejecutivo Federal y al Grupo de Trabajo para que procuraran llegar a un acuerdo a más tardar el 10 de octubre de 2005, debiendo informar en el seno de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública los resultados del acuerdo y el monto de los recursos para ser aplicados en el ejercicio fiscal 2005, a efecto de que dicha Comisión pudiera emitir su resolución para ser presentada al Pleno de la Cámara de Diputados, y con ello cumplimentar la resolución dictada por la SCJN.

¹⁶²El Pleno aprobó el dictamen por votación de 369 votos a favor, 3 votos en contra y 1 abstención. Es decir, el Dictamen fue aprobado por un 73.8%, con lo cual la Cámara de Diputados daba cumplimiento a la sentencia, y superaba las observaciones del Ejecutivo Federal, con un porcentaje mayor a los dos tercios.

¹⁶³Asimismo, la Cámara de Diputados acordó que en el caso de que la SCJN liberara los recursos materia de la suspensión, éstos se ejercieran conforme a los destinos aprobados en el Presupuesto 2005, y que en caso de que ciertos destinos resultaran de imposible ejecución, la Cámara de Diputados los destine a los rubros de educación, salud, comunicaciones, campo e infraestructura para las entidades federativas. Además, acordó que la SHCP en el informe trimestral de finanzas públicas incluiría un anexo que reportara el ejercicio de los recursos contenidos en la resolución de la Cámara de Diputados.

¹⁶⁴*Vid.*, la RESOLUCION en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la Controversia Constitucional 109/2004, relativa al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005.

Dicha Resolución, textualmente, dice:

ARTÍCULO PRIMERO.- La Cámara de Diputados en ejercicio de sus facultades exclusivas y haciéndose cargo de las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo Federal al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2005, considera mediante la presente resolución por cumplida la sentencia definitiva dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 109/2004.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se acuerda con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que libere recursos por la cantidad 80,176.7 millones de pesos para distribuirse conforme a lo siguiente, y en los términos del anexo.

| Concepto | Ampliación |
|-------------------------------------|-----------------|
| (Millones de Pesos) | |
| Poder Legislativo | 69.7 |
| IFE | 200.0 |
| CNDH | 4.7 |
| Gobernación | 377.4 |
| Relaciones Exteriores | 475.0 |
| Hacienda y Crédito Público | 3,155.3 |
| SAGARPA | 7,164.8 |
| Comunicaciones y Transportes | 12,933.5 |
| Economía | 1,177.3 |
| Educación Pública | 10,447.0 |
| Salud | 3,508.6 |
| Trabajo y Previsión Social | 52.2 |
| Reforma Agraria | 1,077.8 |
| Medio Ambiente y Recursos Naturales | 5,290.2 |
| PGR | 100.6 |
| Desarrollo Social | 1,161.9 |
| TEJEA | 200.0 |
| Seguridad Pública | 283.2 |
| CONACYT | 1,028.9 |
| Ramo 19 | 300.0 |
| Ramo 25 | 6,396.5 |
| Ramo 33 | 2,015.8 |
| PAJEF | 17,269.0 |
| ISSSTE | 168.2 |
| CFE | 5,299.1 |
| TOTAL | 80,176.7 |

ARTÍCULO TERCERO.- Se acuerda que en caso de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación libere los recursos materia de la suspensión, éstos se ejerzan conforme a los destinos aprobados en el Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal 2005. En el caso de que ciertos destinos resulten de imposible ejecución, se acordó que la Cámara de Diputados los destine a los rubros de educación, salud, comunicaciones, campo e infraestructura para las entidades federativas.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se acuerda con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que en el Informe Trimestral de Finanzas Públicas, se incluya un anexo que reporte el ejercicio de los recursos contenidos en la presente resolución.

SALÓN DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.- México, D.F., a 11 de octubre de 2005.- Dip. **Heliodoro Díaz Escárrega**, Presidente.- Dip. **Marcos Morales Torres**, Secretario.- Rúbricas.

Sin embargo, los recursos materia de veto aunque éste fue superado en octubre de 2005, no pudieron ser destinados cabalmente a lo aprobado originalmente por dicha Cámara para ser distribuidos desde principios de ese año.

De donde resulta que la experiencia misma demostró lo ilógico e infructuoso de pretender conferir al Ejecutivo Federal una facultad que el Poder Constituyente no le atribuyó: la de hacer observaciones al Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados.

Finalmente, es de hacer notar que el Ejecutivo Federal intentó oponerse –sin lograrlo– a la determinación de la Cámara de Diputados, pero la SCJN le ordenó atender a la referida: *“Resolución en cumplimiento de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la Controversia Constitucional 109/2004, relativa al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005”*.

CONCLUSIONES

1. La función que ejerce la Cámara de Diputados al aprobar anualmente el Presupuesto, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal es una función de control parlamentario. El cabal ejercicio de esa atribución y su plena autoridad permiten garantizar que el principio de división de poderes se concreta en un Estado Democrático.
 2. En el devenir histórico, las Constituciones de nuestro país han invariablemente establecido que la propuesta de gastos que realiza el Poder Ejecutivo quede sujeta a la aprobación del Poder Legislativo.
 3. La Constitución Federal separa la tarea legislativa del Congreso de la función de la Cámara de Diputados de aprobación del Presupuesto de Egresos.
 4. El procedimiento especial de aprobación del Presupuesto se encuentra consignado en la fracción IV del artículo 74 constitucional. Ese dispositivo faculta a la Cámara de Diputados para aprobar anualmente el Presupuesto, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.
 5. El 21 de diciembre de 2004, el Ejecutivo Federal interpuso la controversia constitucional 109/2004 en contra de la Cámara de Diputados por las modificaciones que ésta introdujo al proyecto de Presupuesto para el ejercicio fiscal 2005.
 6. La SCJN centró la litis de la controversia en tres aspectos: si el Presidente
-

tiene o no facultad para realizar observaciones al Decreto de Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados; si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74, fracción IV, constitucional, para modificar el proyecto de Presupuesto que le envía el Ejecutivo Federal encuentra alguna limitación constitucional, o bien, es absoluta; y si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al proyecto de Presupuesto, transgreden o no los principios de División de Poderes y Supremacía Constitucional. De esos tres aspectos, la SCJN sólo atendió al primero.

7. En mayo de 2005 el Pleno de la SCJN resolvió la controversia constitucional con base en que la SCJN consideró al Presupuesto como un acto administrativo, no como una norma general.

En su resolución, la SCJN otorga al Presidente de la República la facultad de vetar el Presupuesto, no obstante que dicha atribución no existe en la Constitución Federal.

Asimismo, instituye un veto parcial, aunque esa figura jurídica no existe en nuestra Norma Fundamental.

Igualmente, sin precedente, establece que el veto pueda operar respecto de una norma ya publicada.

También adiciona al ordenamiento jurídico mexicano la nulidad parcial, sin considerar que dicha figura que no se encuentra prevista ni por la Constitución Federal ni por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de su artículo 105 constitucional.

Además, la resolución es omisa en precisar los alcances y efectos de la sentencia, para el supuesto de que la Cámara de Diputados no superara las observaciones del Ejecutivo Federal al Presupuesto por las 2/3 partes de los diputados presentes. A la par, es omisa en dar un parámetro sobre los escenarios que se podían presentar con respecto al estudio de las observaciones.

8. La SCJN emitió su resolución con la premisa de que no había normas que dispusieran un procedimiento en específico para la aprobación del Presupuesto.

9. El 1 de abril de 2006 entró en vigor la LFPRH. Esa Ley consigna las pautas específicas del procedimiento de aprobación del Presupuesto. Dicha Ley no atribuye al Ejecutivo facultad para hacer observaciones al Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados.

10. En relación con la sentencia de la controversia 109/2004, Genaro David Góngora Pimentel emitió un voto particular en el cual plasma minuciosamente las razones por las que la resolución de la SCJN debió haber sido en sentido contrario.

11. El 11 de octubre de 2005, la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública sometió a la consideración del Pleno de la Cámara de Diputados el Dictamen con Proyecto de Resolución, en cumplimiento de la ejecutoria dictada por la SCJN, dentro de la controversia constitucional 109/2004.

Aunque el veto fue superado, los recursos materia de la suspensión no pudieron ser destinados a lo aprobado originalmente por dicha Cámara de Diputados, pues fueron liberados casi a finales de 2005, cuando debían haber sido distribuidos a principios de ese año.

PROPUESTAS

1. Es necesario adicionar en la Constitución Federal una norma que disponga expresamente los casos en que el Titular del Ejecutivo Federal tiene facultad para hacer observaciones. Ello sin perjuicio de establecer prohibiciones determinadas de veto presidencial.
2. Es menester que entre los supuestos específicos en los que al Presidente de la República se le prohíba vetar se incluya al Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados.
3. Es indispensable precisar en el Código Supremo la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos de la Federación.
4. Es imperioso determinar en la Ley Fundamental el alcance de la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados para modificar el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1993 (2ª. edición).
- Alonso, Martín, *Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo*, México, Aguilar, 1990.
- Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- Arteaga Nava, Elizur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 2002.
- Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003 (5ª. Reimpresión).
- Bufala-Ferrer Vidal, Pablo de, *Derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.
- Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1973.
- Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone, Ediciones Depalma, 2005 (séptima edición actualizada).
- Carpizo McGregor, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, México, Editorial Siglo XXI, 1983.
- Cortina, Alfonso, *Curso de política de finanzas públicas de México*, México, Editorial Porrúa, 1977.

- Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Elementos de derecho administrativo. Segundo Curso*, México, Editorial Limusa, 1998.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1980.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2002 (53ª edición).
- Guilianí Fonrouge, Carlos, *Derecho Financiero*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1965, Vol. I.
- Gutiérrez Jerónimo, Lujambio Alonso, y Valadés, Diego, *El Proceso Presupuestario y las Relaciones entre los Órganos del Poder. El Caso Mexicano en Perspectiva Histórica y Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.
- Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Editorial Ariel, 1983.
- Martínez Morales, Rafael, *Derecho administrativo*, México, Editorial Oxford, 1999 (3ª edición).
- Mijangos Borja, María de la Luz, “El veto presidencial al presupuesto de egresos”, *Antologías*, Mesa Directiva del Grupo Parlamentario del PRD en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, diciembre de 2004.
- Mora-Donato, Cecilia, “Función Presupuestaria o Financiera” *Facultades del Congreso en materia presupuestaria. Proyecto de Presupuesto de Egresos 2004*, *Antologías*, Compilador Eduardo Espinoza Pérez, México, Grupo Parlamentario del PRD, LIX Legislatura del Congreso de la Unión, diciembre de 2004.
- Muñoz Amato, Pedro, *Introducción a la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1954.
- Orratía, Arellano, Fernando A., *Las facultades del Congreso Federal en materia fiscal*, México, Editorial Porrúa, 2001 (2ª edición).
- Quiroz Acosta, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional. Segundo Curso*, México, Editorial Porrúa, 2002.
- Rodríguez Bereijo, Álvaro, *Laband y el Derecho Presupuestario del Imperio Alemán*, Estudio preliminar, publicado en Paul Laband, *Derecho Presupuestario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
- Salazar Abaroa, Enrique Armando, *Derecho político parlamentario, principios, valores y fines*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Miguel

- Ángel Porrúa, Librero-Editor, 2006.
- Santaolalla, Fernando, *El parlamento y sus instrumentos de información (preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982.
 - Sayeg Helú, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1987.
 - Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
 - Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo Curso*, México, Editorial Porrúa, 2000.
 - Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
 - Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1981.
 - Valadés, Diego, "El control del poder." *Estudios Doctrinales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.
- Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

OTRAS FUENTES

- Acervo jurídico de la Rendición de Cuentas y Fiscalización Superior en México (octubre 1824 - abril 2005), México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Auditoría Superior de la Federación, 2005.
- Acuerdo General número 12/2004, del veintinueve de noviembre de dos

mil cuatro, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que otorga facultades a las comisiones de receso para proveer los trámites urgentes de asuntos jurisdiccionales. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 2004.

- Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, “La aprobación del presupuesto y el papel del legislativo”, *Facultades del Congreso en materia presupuestaria. Proyecto de Presupuesto de Egresos 2004*, Antologías, Compilador Eduardo Espinoza Pérez, México, Grupo Parlamentario del PRD en la LIX Legislatura del Congreso de la Unión, diciembre de 2003.
- Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1912.
- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana., 22 de octubre de 1814.
- DECRETO por el que se aprueba el diverso mediante el cual se reforma la fracción IV del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de julio de 2004.
- Decreto por el que se adicionan dos párrafos al artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y se reforma el tercer párrafo y adiciona un último párrafo al artículo 3o. de la Ley Orgánica de PEMEX y Organismos Subsidiarios. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2006.
- Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial, 2000, Tomo VIII.
- Diario de los Debates 6 de octubre de 1977, de la L Legislatura, Año II, Tomo II, No. 14.
- Diccionario Inverso Ilustrado, *De la Idea Aproximada a la Palabra Precisa*, México, Reader’s Digest, 1992.
- Diccionario de la Lengua Española, Madrid, España, Editorial Cultural, S.A., Tomo II, Letras G-Z, 2000.
- Diccionario Real de la Academia Española, Madrid, España, Editorial Espasa, 1999.
- Diccionario de Sinónimos, Ideas Afines, Antónimos y Parónimos, Madrid, España, Cultural, S.A., 1996.
- Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Cámara de Diputados, Instituto de investigaciones legislativas, México, 1994.
- Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública con Proyecto

de decreto por el que se expide la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 1903-I, martes 13 de diciembre de 2005.

- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Presupuesto y Cuenta Pública y de Hacienda y Crédito Público con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción IV del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, número 1476-II, el jueves 15 de abril de 2004.
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público, y de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2339-D, del miércoles 12 de septiembre de 2007.
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, Primera, respecto de la Minuta con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de gasto público. Publicado en la Gaceta del Senado de la República, No. 116, Año 2007, martes 18 de septiembre, 2° Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario.
- Enciclopedia jurídica Ameba, Online: Voces, <http://www.omeba.com/voces.php?buscar=Presupuesto&contenga=todas&en=voz&materia=Todas>.
- Iniciativa de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 2280-VI, jueves 21 de junio de 2007.
- Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, 1876, Tomo I, edición oficial.
- *PROYECTO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS, EN MATERIA PRESUPUESTARIA*. Presentado por Vicente Fox Quesada. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, año IV, número 723,

jueves 5 de abril de 2001.

- *RESOLUCIÓN en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la Controversia Constitucional 109/2004, relativa al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005.* Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de octubre de 2005.
- *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Sala Auxiliar, Informe 1970, Parte III, p. 90.*
- *Semanario Judicial de la Federación. Quinta época, Segunda Sala, Tomo CXV, p. 973.*
- *Semanario Judicial de la Federación. Quinta época, Segunda Sala, Tomo XC, p. 1188*
- *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo CVI, p. 2075.*
- *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Tomo CV, p. 270.*
- *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo LXXIII, p. 6957.*
- *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo XLI, p. 944.*
- *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Tomo XII, p. 928.*
- *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Apéndice de 1995 Tomo: Tomo VI, Tesis 100, p. 65.*
- *SENTENCIA, tres votos particulares, dos paralelos, uno de minoría y uno concurrente, relativos a la Controversia Constitucional 109/2004, promovida por el Poder Ejecutivo Federal, en contra de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.* Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 2005.

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ESTADO MEXICANO

Marineyla Cabada Huerta *

* Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora "A" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

I. ¿EL ESTADO COMO ENTE CON RESPONSABILIDAD?

La responsabilidad social estatal es en realidad el resultado de una reciente transformación en la concepción de los fines y funciones correspondientes al ente jurídico-político llamado Estado Nacional, en la que el papel del mismo deja de ser exclusivamente el de vigilante de la conducta y de las relaciones sociales, para convertirse en actor de las mismas e intervenir en el desarrollo de las sociedades, fundamentalmente en los aspectos económicos y culturales. A esta nueva faceta en la actuación del Estado se ha bautizado de diferentes formas: Estado Benefactor, Estado Interventor, Estado Social de Derecho, entre otros.

“En cuanto a las concepciones de Estado social y Estado de bienestar, término este preferido por los anglosajones, Requejo Coll subraya que el proceso de expansión del Estado no fue lineal, que el término de Estado social se asocia a las primeras regulaciones públicas de materia socioeconómica, mientras que, por el contrario, hablaremos de Estado de bienestar en el sentido temporal más restringido, esto es, circunscrito sólo a las democracias liberales de la segunda posguerra’. Como quiera las expresiones Estado social o Estado de bienestar surgen para subrayar la mayor participación pública en el dominio social y económico, originándose el fenómeno en diversas causas: el pacto social que surge entre las fuerzas políticas de los países europeos después de la consagración de los derechos sociales; la incorporación de ciertos principios de carácter económico en la ley fundamental; y el propio ‘keynesianismo’, que como corriente dominante implica una mayor intervención del Estado en la economía.”¹

Es así que se considera la conveniencia de que, en primer término, se presente un panorama del Estado, para posteriormente referirnos a su responsabilidad social. En este entendido, hay que traer a colación la definición más elemental del Estado, aquella enseñada en los primeros semestres de la carrera de derecho y que responde a la comprensión del Estado como una figura jurídico-política cuyos elementos son el territorio, la población y el gobierno o poder; es decir, como “una sociedad humana con determinadas características, unificada por la consecución de unos mismos fines, sujeta a un poder que dimana del propio Estado y asentada en un territorio determinado”.²

¹Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Tercera Edición. Editorial Porrúa y UNAM. México, 2003. Pág. 534.

²PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. Ed. Porrúa, S.A. Vigésimo Segunda Edición. México, 1988. Pág. 191.

Ahora bien, esta concepción simplista del Estado se complica cuando las características muy particulares de los elementos señalados hacen combinación y a ellos se agregan otros de fuerza determinante como lo son los factores económicos, a partir de los cuales se pretende e incluso se ha derivado una clasificación de diversos tipos o formas de Estado actuantes en la historia.

Aunque la economía ha cobrado una importancia superlativa en la concepción del Estado, vale la pena atender la reflexión de Hermann Heller, quien al referirse a las conclusiones de Marx y Engels sobre el tema, afirma: “Innegable mérito de la concepción materialista de la historia ha sido el poner de relieve, ahincadamente, la importancia de las condiciones económicas del acontecer estatal. Pero cuando intenta negar la legalidad peculiar de lo político y reducirla a las leyes de la economía, viene a atribuir a ésta el mismo papel metafísico –del que por lo consiguiente no puede ocuparse la ciencia de lo real- que los románticos habían señalado al espíritu del pueblo. (...) lo injustificado de la reducción que hace el marxismo del Estado a lo económico consiste, precisamente, en que sólo le atribuye funciones de dominación de carácter económico. Sólo así, mediante esa unilateralización económica, puede el marxista llegar a obtener la afirmación , a primera vista coherente, de que la sociedad sin clases sea una sociedad “sin poder, sin coacción, sin subordinación y sin un especial aparato coactivo llamado Estado.”³

Muchos han sido los intentos por determinar los tipos o formas de Estado. Especialistas del Derecho Político utilizan el término “forma de Estado” en relación al grado de descentralización del poder público que, con base territorial, existente en un Estado, pudiendo distinguir entre Estado Federal, Estado Confederado o Estado Centralista.

También hay autores que utilizan el concepto como sinónimo de las “formas de gobierno”: Estado Democrático, Estado Monárquico, Estado Republicano, Estado Totalitario, etc, así como sus correspondientes derivaciones y combinaciones. Por último, la clasificación y concepción más reciente de “formas de Estado” parece ser aquella que se refiere al papel que el Estado en la gestión del orden social y a la vez íntimamente ligado al elemento de orden económico, desde cuyo enfoque pueden distinguirse tres tipos esenciales de Estado: El Liberal, concebido en el siglo XIX por efecto de la Revolución Industrial; el Social, gestado durante la primera mitad del siglo XX producto de los llamados derechos humanos de segunda generación; y, el de Bienestar,

³Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición en español. México, 1988. Pp. 219 y 221.

gestado en el tiempo inmediato posterior a la Segunda Guerra Mundial.

Aunque Loewenstein considera que el material histórico variado y rico, derivado de las diferentes corrientes o comportamientos económicos adoptados por las naciones, no es suficiente para realizar una clasificación pura de las formas de Estado⁴, se considera conveniente, para los efectos de este estudio, partir de la última clasificación señalada en el párrafo anterior.

El Estado Liberal es producto, como su nombre lo indica del liberalismo político, económico y cultural que se enmarcó en el conocido "Estado de Derecho". Se origina en contraposición del absolutismo monárquico, sustentándose en la garantía de los derechos y libertades individuales, mediante la referencia a un conjunto de elementos que configuran un orden jurídico-político que, al tiempo de salvaguardar los derechos ciudadanos, somete la actuación de gobernantes y gobernados a la Constitución y a la ley.

Con base en lo anterior, el individuo adquiere la seguridad jurídica de no estar sometido a la arbitrariedad del poder, ya que al haber un "Estado mínimo" que no interviene en la economía, el mercado libre y el ejercicio ilimitado de la propiedad privada "ensalzan" la libertad individual. Así, la abolición de los estamentos deriva en que todos los ciudadanos serán tratados igual ante la ley, pero las clases sociales se conformarán "libremente" de acuerdo a la posesión de la riqueza.

Sin duda, muchas de las teorías económicas de Adam Smith, considerado padre del "liberalismo económico" tienen gran valor en cuanto a la naturaleza y producción de la riqueza; sin embargo, el hecho de considerar a la población o a la sociedad como simple mercancía, sin tomar en cuenta las necesidades y constantes cambios inherentes al ser humano, otorga un elevado margen de error a toda proyección a futuro de los esquemas y principios de este sistema.

El Estado Social surge precisamente a partir de la necesidad de voltear a ver al ser humano, ya que el exagerado respeto a los derechos ejercidos por el individuo del Estado Liberal, finalmente resultó en la más férrea desigualdad, por lo que se presenta el reto a la estructura política de actuar bajo la idea de que sólo puede conseguirse un auténtico ejercicio de las garantías individuales, a través de que el Estado proporcione las condiciones mínimas de existencia material de las personas.

Este nuevo enfoque del Estado advierte la reivindicación y tutela de los grupos socioeconómicos más débiles. La transformación del Estado Liberal en Estado Social tuvo lugar en las sociedades industrializadas del siglo XX, como

⁴CFR. Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel. Segunda Edición. México, 1976. Pp. 48 a 50

consecuencia de las diferencias económicas, sociales o políticas derivadas de la total prohibición que tenía el Estado para inmiscuirse en la actividad individual, sobre todo en la de carácter productivo, ya que actos de tal naturaleza eran tomados como violación a la protección legal y constitucional del individuo.

“Tanto el liberalismo como el individualismo tenían su soporte en el concepto de igualdad legal. Todo hombre es igual a todos ante los ojos de la ley, decían los revolucionarios franceses. Consiguientemente, ningún Estado podía quebrantar esa igualdad legal favoreciendo a unos o a otros. Sin embargo, “este igualitarismo legal” correspondía realmente a una verdadera desigualdad social, puesto que olvidaba las diferentes situaciones materiales en que dos individuos pudieren encontrarse. La abstención por parte del Estado en el sentido de no intervenir en las relaciones sociales, con las salvedades indicadas, trajo tremendas consecuencias para las clases desposeídas, lo que se palpaba principalmente en las relaciones obrero-patronales... Años después de la implantación del individualismo como régimen económico y jurídico, los políticos franceses se dieron cuenta de que los postulados inmaculados de libertad e igualdad resultaban en realidad puras paradojas, pues la sociedad presentaba una desigualdad cada vez más marcada entre sus diversos componentes.”⁵

Es así que en un clima de injusticia y de “igualdad desigual”, empiezan los primeros movimientos reivindicatorios de los intereses sociales, los cuales dieron como resultado la conformación de una nueva concepción de Estado constitucional, el Estado Social, en el que se incorporan nuevos derechos y garantías a fin de que la libertad y la igualdad de los individuos fuesen reales y efectivas, removiendo los obstáculos para lograr su plenitud y facilitando la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural. El Estado, hasta entonces liberal, se transforma y diversifica su actividad para llenar el vacío de regulación y remediar la injusta distribución de los recursos generada por las leyes del mercado; representa el pasaje del mercado autorregulado al control social de la economía, convirtiéndose el poder público en actor económico y garante de protección social generalizada.

El Estado Social establece un nuevo modelo de relación entre la sociedad y el poder, más cercana, más comprometida moralmente para trabajar en la satisfacción de las necesidades básicas de las personas que conforman a dicha sociedad. En este orden de ideas, se incorporan constitucionalmente normas referidas a la regulación del orden económico y social, se reconocen

⁵Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. 27ª Edición. México, 1995. Pp. 694 y 697.

derechos del individuo de carácter social y se advierte la prioridad del interés general en la regulación de ciertos aspectos del desarrollo de los países, tomándolos como principios rectores de la política económica y social. El constitucionalismo social, tal como es recogido en las constituciones de ese corte, tutela las relaciones económicas con el fin de evitar abusos, a través de los derechos sociales, la regulación de las actividades privadas y la promoción de la participación ciudadana.

Por su parte, el Estado de Bienestar no es más que una nueva concepción o visión del Estado Social que encuentra su origen en el pensamiento de Keynes, el cual va más allá del reconocimiento de derechos sociales y evoluciona a otorgar importancia a los elementos del mercado, siempre y cuando éste se encuentre orientado por el Estado.

Así, “el ala social-demócrata del movimiento obrero ha renunciado a la supresión del mercado, en el cual ha reconocido un instrumento insustituible para realizar el uso racional de los recursos limitados y para estimular al máximo la productividad, pero , al mismo tiempo, ha logrado hacer prevalecer la instancia de regular la distribución de la riqueza según criterios no estrictamente económicos. De tal modo que el capitalismo ha sido, al menos parcialmente, socializado, es decir, sometido al control de las estructuras imperativas de la comunidad política.”⁶

Este nuevo enfoque otorga al Estado un papel central en la economía con la responsabilidad de diseñar y ejecutar una política económica que cree las condiciones para el desarrollo del empleo, aunada a una solidaridad para el reparto justo de los esfuerzos y de los resultados del crecimiento, manteniendo el equilibrio económico general, mediante el compromiso entre los actores del proceso de crecimiento y la persecución de fines de justicia social.

El estado de bienestar; según Bobbio, posee elementos característicos como:

- La expansión progresiva de servicios públicos en materia de educación, vivienda, seguridad social.
- Creación de una sistema fiscal con tasación progresiva.
- Redistribución de la riqueza para garantizar un rédito mínimo a cada persona.
- Otorgar una pensión a los trabajadores ancianos para asegurar dicho rédito.

⁶Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola. Diccionario de Política. Siglo XXI Editores. S.A. España, 1982. Voz: “Estado de Bienestar”. Pp. 612 y 613.

- Perseguir el objetivo de empleo pleno, para garantizar la fuente de rédito.

El tipo de Estado encargado de los requerimientos sociales fue en general aceptado, en su momento, e incluso ha tenido buen prestigio; sin embargo, recientemente el modelo estatal ha sido objeto de rígidos cuestionamientos en un importante sector del pensamiento económico y político, debido en buena parte a que las corrientes económicas de corte neoliberal, inspiradas fundamentalmente en las leyes del mercado: oferta y demanda, obviamente se contraponen con la ideología del Estado social, aunque desde la lupa inherente a la política y el derecho se analiza su actuar, argumentando que el bienestar pretendido se ha convertido en un malestar propio del “Estado megalómano”, que se ha traducido en el fenómeno general de privatización de lo público y en el proceso de desregulación de diferentes actividades estatales.

II. LOS DERECHOS SOCIALES Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El Estado social, benefactor o interventor, solamente puede actuar a partir de lo que se ha llamado “derechos sociales” reconocidos en las Constituciones de corte democrático; sin embargo, al tratar de conceptuar a los derechos sociales, surge el primer problema o imprecisión jurídica. Al respecto, Margarita Luna Ramos apunta la necesidad de aclarar el concepto social, afirmando que aunque este tipo de derechos se adjetivan de tal forma, en realidad la sociedad no es reconocida como persona jurídica que se encuentre facultada para ejercer los derechos sociales, ya que la sociedad es un concepto que pertenece a la sociología y no precisamente al ámbito jurídico; en este sentido, solamente las personas físicas o morales (de derecho) podrán ser titulares de dichos derechos sociales.

“Es verdad que el derecho puede entrar en relación con ciencias a las que se les puede estimar como sus auxiliares, entre ellas, la sociología, lo que de hecho acontece y acarrea como consecuencia que a ciertas personas sean otorgados determinados derechos en atención a razones fundamentalmente sociales, lo que significa que algunas personas que se encuentran en determinada ubicación social puedan ser titulares de algunos derechos conceptuados como sociales, sin que ello implique que la sociedad, como ente abstracto, sea titular de tales derechos.

“Simplemente en vía de ejemplo, puedo señalar los múltiples casos en

que un sindicato ha intervenido en procedimientos jurisdiccionales. No nos parece extraño que un sindicato promueva juicio de amparo en defensa de los derechos de sus agremiados, haciendo valer sus correspondientes intereses jurídicos; pero nunca hemos visto que la sociedad en general, ni siquiera la clase trabajadora, como ente abstracto, promueve a juicio de amparo al no ser un ente titular de derechos ni, menos, de garantías individuales.”⁷

La Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el afán de ubicar en su justa dimensión a los llamados derechos sociales y con ello, la responsabilidad social del Estado, advierte la necesidad de tener en la mente conceptos como “**norma programática**” e “**interés difuso**”, haciendo énfasis en que las primeras, como su nombre lo indica, tienen el objetivo de establecer la obligación para el Gobierno Federal de crear y llevar a cabo programas, a fin de atender los requerimientos sociales en determinadas áreas del desarrollo; en tanto que los intereses difusos, consisten en aquellos “atribuibles a una colectividad pero que no suponen intereses jurídicos individuales de las personas que integran a la propia comunidad”.⁸

Es así que de una forma muy sintética, se entiende que un interés difuso es algo legítimamente exigible, pero legal y judicialmente imposible de reclamar, por no existir acción jurídica para tal efecto; pero que pueden ser el objetivo o motivo de una norma programática, la cual tampoco cuenta formalmente con la posibilidad jurídica de hacerse exigible, ya que el Estado cumple con su obligación al elaborar los programas conducentes, destinarles presupuesto y realizarlos, pero existen también infinidad de razones prácticas que podrían intervenir en satisfacción de los objetivos establecidos, casi siempre cuestiones económicas.

Ahora bien, dentro de los derechos sociales y no como los únicos, pero sí como los exigibles jurídicamente, existen las denominadas “**garantías sociales**”, las cuales son entendidas como los derechos que constitucionalmente se otorgan a las personas que pertenecen a una clase social que requiere de una protección especial. Esta clase de derechos sociales implican acción e interés jurídicos de las personas que se encuentren dentro de la clase social protegida.

Siguiendo este orden de ideas, podría inferirse que la responsabilidad que el Estado tiene en materia social puede ser de dos tipos o bien, ubicarse en un par de áreas: Primero, si se atiende a los derechos sociales concebidos como normas programáticas, dicha responsabilidad del Estado se circunscribe

⁷Luna Ramos Margarita Beatriz. “*Los derechos sociales en la constitución Mexicana*”. Memoria del Coloquio sobre Derechos Sociales. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Senado de la República. México, 2005. Pág. 47.

⁸*Idem*. Pág 52.

a la obligación constitucional de integrar y llevar a cabo programas para el desarrollo; y, segundo, desde el aspecto estrictamente jurídico en el que se involucra el ejercicio de los derechos de corte social, se trata de que el Estado debe cumplir y hacer cumplir los derechos subjetivos públicos contenidos en las garantías sociales constitucionalmente reconocidas.

Sin embargo, circunscribir la responsabilidad social del Estado mexicano a lo señalado con anterioridad, significaría que todo se encuentra dicho en la materia, porque jurídicamente nadie está obligado ante lo imposible y, si el Estado crea programas, pero argumentando la insuficiencia de recursos económicos no los concreta, o bien los objetivos de los mismos no se alcanzan satisfactoriamente, ni constitucionalmente ni legalmente se encuentra previsto recurso o procedimiento alguno para que un titular del derecho social exija al Gobierno Federal que, por ejemplo, le sea asignada una vivienda con determinadas características, o le sean dadas las condiciones de desarrollo cultural a que aspira.

Es decir, que con el ánimo de superar lo ya conocido, habrá que pensar en la existencia de una responsabilidad social del Estado que va más allá del ámbito jurídico, aunque no necesariamente lo excluye, ya que las actuaciones de gobierno, de representación popular y de impartición de justicia, se deben al servicio público, al logro de un fin, el desarrollo social, el cual se traduce en la responsabilidad de orden político adjudicable a la estructura estatal, en la cual gobernantes y gobernados tienen participación, siendo los órganos encargados del ejercicio del poder en los que recae la rectoría de los esfuerzos para alcanzar el desarrollo social y, por lo tanto, la responsabilidad de alcanzar el mismo.

III. LA INSTAURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES Y LA CONCEPCIÓN INTERNACIONAL DE LOS MISMOS.

Ahora bien, en el caso específico de México, el derecho social se gestó en la lucha revolucionaria de 1910 y encontró forma jurídica en el texto constitucional de 1917, principalmente en dos materias: la laboral y la referente a la tenencia de la tierra, artículos 27 y 123, respectivamente.

Los dos preceptos constitucionales señalados contienen la esencia de los motivos de lucha de la revolucionaria nacional del siglo XX, o por lo menos, los de la mayoría de los hombres que se levantaron en armas: la tenencia de la tierra y las condiciones de trabajo, ambos englobados en lo que se

conocería como “justicia social”.

Por lo que hace al Derecho del Trabajo, el Maestro Mario de la Cueva asevera: “Nació como un derecho nuevo, creador de nuevos ideales y de valores; fue expresión de una nueva idea de la justicia, distinta y frecuentemente opuesta a la que está en la base del derecho civil. En el derecho del trabajo, la justicia dejó de ser una fórmula fría, aplicada a las relaciones externas de los hombres entre los hombres, y se convirtió en la manifestación de las necesidades y de los anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía. El derecho del trabajo de la Revolución social mexicana quiso ser el mensajero y el heraldo de un nuevo mundo, de un mundo en el cual el trabajador sería elevado a la categoría de persona, no para quedar simplemente registrado con ese título en una forma legal, sino para vivir como persona en la realidad de la vida social: en el futuro, el derecho ya no sería tan sólo una forma de convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.”⁹

Ignacio Burgoa al tratar lo relativo a las garantías sociales afirma que en dos áreas específicas se fundó el espíritu social de la Constitución de 1917; una, el ámbito laboral y la otra, sin duda, la materia agraria. Al referirse a la segunda, realiza las siguientes señalamientos: “La génesis de la Revolución mexicana de 1910 radicó, en el anhelo popular para remediar radicalmente la angustiada situación de las masas campesinas de la República, mediante una justa y equitativa redistribución de las tierras, que, para llevarse a cabo, exigía por modo ineludible el fraccionamiento de los latifundios en beneficio de los pueblos o comunidades agrarias, despojadas, según dijimos, de personalidad jurídica, por el artículo 27 de la Constitución de 1857.”¹⁰

Por lo que hace a la materia laboral Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia opinan que fue el motivo principal y detonador del levantamiento armado, ya que: “Durante el transcurso del movimiento revolucionario el problema laboral ocupó ya una atención preferente. Antecedentes importantes del artículo 123 fueron el Programa del Partido Liberal de los hermanos Flores Magón, los decretos y las leyes que en materia laboral se expidieron por los jefes de las tropas revolucionarias y los propios mensajes de Carranza que hicieron referencia importante a dicho problema. Es explicable por tales antecedentes, que cuando se presentó en el Constituyente el escueto

⁹De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. Decimotercera Edición. México, 1993. Pág. 45.

¹⁰Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 716.

proyecto del artículo 5° sobre la libertad de trabajo decepcionara a los legisladores, mismos que decidieron formar una Comisión que se encargara de estudiar y presentar un nuevo proyecto... La Comisión a la cual brindó su apoyo Carranza, con mucha sensibilidad política, a través de Rouaix y Macías presentó, después de agobiadoras sesiones internas, un nuevo dictamen a discusión del pleno, la cual no revistió ya mayor importancia, en virtud de que el proyecto ya estaba maduro y consensuado.”¹¹

Aunque en los hechos el Congreso Constituyente de 1917, consagró en los textos de los artículos 27 y 123 las dos garantías pilares del constitucionalismo social mexicano, tal y como se ha reconocido internacionalmente, la búsqueda de opiniones fuera de lo común respecto al fundamento ideológico del referido sentido social de dichas normas, se encontró un artículo del maestro Néstor de Buen que capta notablemente la atención, pues lejos de ensalzar a los líderes revolucionarios como gestores del derecho social, hace evidente que el aprobado por el Constituyente de 1916-1917, no fue exactamente un reflejo del espíritu social de sus integrantes.

Así, Néstor de Buen afirma que Francisco I. Madero no era precisamente un luchador social y que su interés principal estaba en el establecimiento del principio de la “no reelección” y que olvidó o quiso olvidar la parte fundamental que en el movimiento antiporfirista significaron Zapata y Villa, absteniéndose ya en el poder de hacer reformas de carácter social.

“Después vinieron muchas cosas, Venustiano Carranza encabezó, sin duda, la lucha contra Huerta. Para ello lanzó el Plan de Guadalupe (1913), que nada tenía de revolucionario. Su propósito: asumir la jefatura de la Revolución: Algún discurso posterior en Mazatlán, no dudo que inspirado y tal vez escrito por José Natividad Macías, puso de manifiesto que primero había que recuperar el poder y después llevar a cabo la lucha de clases. Me temo que no sabía lo que decía... Su discurso inaugural del Constituyente, el 1° de diciembre de 1916, no presentó ningún contenido social. Lo único que le interesaba y lo logró, fue que el Poder ejecutivo que él, sin duda, iba a representar, rompiera el equilibrio con el legislativo.”¹²

Por las razones que hubieran sido, el constitucionalismo social mexicano fue punta de lanza en la socialización de los estados liberales y las normas de la Ley Fundamental mexicana, en su momento, sirvieron como ejemplo y guía a las naciones anhelantes de incorporar a sus regímenes democráticos

¹¹Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Op. Cit.* Pp. 550 y 551.

¹²De Buen, Néstor. “La Constitución y la nueva cuestión social”, en Revista Latinoamericana de Derecho Social. Número 1. Julio-Diciembre, 2005. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2005. Pp. 16 y 17.

los mínimos elementales para garantizar a la población una vida digna y una relativa igualdad.

Los postulados del artículo 27 constitucional se enfocaron en la consecución de objetivos muy concretos y claramente determinados:¹³

- El fraccionamiento de latifundios para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación.
- La dotación de tierras y aguas a favor de los núcleos de población que carecieran de ellas o no las poseyeran de manera suficiente para la satisfacción de sus necesidades.
- La restitución de tierras y aguas en beneficio de los pueblos que hubiesen sido de ellas privados.
- La declaración de nulidad de pleno derecho de todos los actos jurídicos judiciales o administrativos que hubiesen tenido como consecuencia la privación mencionada.
- La nulificación de divisiones o repartos viciados o ilegítimos de tierras entre vecinos de algún núcleo de población.
- El establecimiento de autoridades y órganos consultivos.
- La instauración de procedimientos dotatorios y restitutorios de tierras y aguas.

Así este precepto sienta las bases de lo que se conoce como la Reforma Agraria mexicana, la cual según Jesús Morett, “es una etapa de destrucción del latifundio tradicional y de redistribución de la propiedad del suelo y también es, desde la época de Lázaro Cárdenas un proceso de creación tanto de la propiedad social como de la pequeña propiedad privada... El proceso atendió en primer lugar las peticiones de los peones y campesinos pobres, logrando que, para 1940, prácticamente la totalidad de los jefes de familia del agro, tuvieran acceso a una parcela de tierra. Una vez rebasado este período, se pasó a otro momento en el que se apoyó a los productores privados. Fue una auténtica reforma agraria porque abolió la anterior estructura de la tenencia de la tierra e implantó una nueva.”¹⁴

De conformidad con lo dicho por este autor y con la evidencia que en los hechos se presenta, la tierra para dotaciones se agotó a mediados de los años sesenta, y aunque se encontraban establecidas dos formas de “reformular” la

¹³CFR. Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 717.

¹⁴Morett Sánchez. Jesús Carlos Reforma Agraria: Del latifundio al neoliberalismo. Plaza y Valdez editores. México, 2003. Pág. 12.

propiedad de la tierra productiva: dotar y reasignar aquella que no estuviese siendo trabajada, las modificaciones del artículo 27 constitucional realizadas en 1992 y la nueva legislación secundaria que en la materia fue expedida, permitió que la tierra se poseyera sin el requisito, hasta entonces ineludible, de la explotación.

“El reparto agropecuario ha sido sin duda uno de los procesos sociales más vinculados con nuestro nacionalismo. Su extraordinaria vitalidad –afirmó la Iniciativa firmada por el Ejecutivo Federal en 1991- transformó de raíz la estructura propietaria del territorio nacional. Dio prosperidad a la patria y justicia a los campesinos: los liberó de la hacienda, restañó las raíces de su orgullo y de su sostenimiento, restituyó la vida del pueblo, de la comunidad, del ejido, y se consagró en la Constitución y en las leyes del país. Sin embargo, pretender en las circunstancias actuales que el camino nacionalista debe seguir siendo el mismo de ayer, el del reparto agrario, pone en riesgo los objetivos mismos que persiguió la reforma agraria y la Revolución Mexicana. Ese extraordinario cambio es y seguirá siendo motivo de orgullo en nuestra historia. Pero hoy debemos emprender nuevos caminos”.¹⁵

De 1917 hasta 1992, el artículo 27 fue reformado tantas veces como ajustes requirió la política agraria de cada gobierno, pero las múltiples deficiencias de la planeación y en la ejecución de programas dirigidos al ámbito rural, dio como resultado el lamentable estado que guarda el campo mexicano de la actualidad, que no refleja otra cosa que la pobreza en que viven los agricultores cuyas tierras, en muchas de las ocasiones, no les reportan productos ni para el autoconsumo.

Por otro lado, los muy meritorios postulados laborales del texto original de 1917, también han sufrido diversas reformas, de contenidos diversos, según expone de forma didáctica el maestro De Buen, para finalmente concluir que: “De las veinte oportunidades de reforma, son aceptables la federalización de la legislación laboral, que eliminó muy importantes motivos de discrepancia entre las leyes locales, e inclusive con el propio artículo 123; la declaración de ser de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social; la supresión de la prohibición de ejercer el derecho de huelga a los trabajadores de las fábricas de armas del gobierno; la constitucionalización de la JFCA; que vivía una amarga situación de inconstitucionalidad (imputable al presidente Plutarco Elías Calles) y la consagración del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Resultan de interés muy escaso la prohibición del trabajo de

¹⁵Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari. 7 de noviembre de 1991.

menores de 16 años después de las diez de la noche; las modificaciones a la edad mínima para trabajar; la obligación empresarial de adiestrar y capacitar a sus trabajadores, que está muy mal diseñada, y el invento de las zonas geográficas para separar los salarios mínimos.”¹⁶

Hoy por hoy se habla de la obsolescencia de la Ley Federal del Trabajo, se ha afirmado en diversos foros que la realidad laboral del país y del mundo es otra muy distinta a la de 1917 y que las normas requieren modernizarse y adecuarse a las condiciones actuales, pero hay quienes también ven con peligro hacer la modificaciones a la ligera, ya que se corre el peligro de despojar del sentido social a la legislación laboral.

Con posterioridad a la expedición de la Constitución vigente, y en la mayoría de las ocasiones con el principal objetivo de armonizar la normatividad nacional con las declaraciones y compromisos internacionales que se adoptaron con el paso del tiempo, se incorporaron otros derechos sociales a la Carta Fundamental, tales como los derechos indígenas, el derecho a la educación y a la alimentación de niñas y niños, al medio ambiente y a la salud en general; asimismo, se han ampliado la concepción de otros relacionados con el trabajo y los agrarios, tales como: la seguridad social, la vivienda, el desarrollo rural, entre otros. Sin embargo, es de notar que si bien la Constitución contiene un número considerable de los llamados derechos sociales, éstos se encuentran mezclados con las garantías individuales, y más aún, dentro de los derechos sociales constitucionalmente reconocidos, no hay forma de catalogar cuáles pertenecen a los identificados anteriormente como intereses difusos y qué otros son verdaderas garantías con procedimientos establecidos para reclamar el ejercicio de las mismas

Por otro lado, se observa una serie de variaciones constitucionales a fin de acentuar el papel interventor del Estado en la vida económica del país, y de alguna manera determinar el ámbito de acción de éste en la consecución de fines sociales (sin que ello determine exactamente su responsabilidad). Siguiendo esta línea se incorporaron preceptos constitucionales relativos a materias como la rectoría del Estado en el desarrollo económico nacional, el sistema de planeación democrática y, en general el desarrollo social, concepto este último que no aparece específicamente en el texto constitucional, sin que ello obste para que se expidiera una ley marco en la materia, a la que se hará referencia detallada más adelante.

En el ámbito internacional, los derechos sociales fueron concebidos como derechos humanos de la segunda generación y coinciden con la

¹⁶De Buen, Néstor. *Op. Cit.* Pág. 23.

transformación del Estado Liberal (caracterizado por las garantías individuales) en Estado Social. De esta forma, en la actualidad nos encontramos con que la Carta Internacional de Derechos Humanos está integrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es en este último instrumento en el que se da un concepto de vida digna que está íntimamente relacionado con el ejercicio y disfrute de los derechos humanos concebidos integralmente, es decir como derechos inherentes a la naturaleza de las personas y a la dignidad que les corresponde en tanto sociedad. Lo anterior significa el derecho a que los seres humanos vivan sin obstáculos para el desarrollo, sin carencias materiales en los aspectos básicos como la alimentación, el vestido, la vivienda, la salud, el trabajo, la seguridad social y la educación.

México ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en 1981 y de conformidad con el artículo 133 constitucional, todo instrumento internacional en el que México sea parte y que hubiese sido ratificado por el Senado de la República, es Ley Suprema de la Unión. Es así que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) reconocidos en este pacto y, por lo tanto, que corresponden a todos los mexicanos son:

- **Derecho a la libre determinación. (Artículo 1)**
Es el fundamento del derecho al desarrollo de todos los pueblos porque implica el establecimiento de condiciones políticas para el desarrollo económico, social y cultural, disposición de riquezas y recursos naturales en posesión plena de medios propios de subsistencia.
- **Derecho al trabajo (Artículos 6, 7 y 8)**
Oportunidad de toda persona para ganarse la vida mediante una labor libremente escogida o aceptada y obtenida sin discriminación, ejerciéndola en condiciones seguras, equitativas y satisfactorias. También implica la libertad sindical y de huelga.
- **Derecho a la seguridad social. (Artículo 9)**
Serie de medidas tendentes a la protección de la población con necesidades especiales o en cualquier situación que le dificulte o imposibilite los ingresos necesarios para vivir dignamente.
- **Derecho a la protección y asistencia a la familia. (Artículo 10)**
Protección a la población infantil y juvenil, así como a los aspectos de maternidad.
- **Derecho a la alimentación. (Artículo 11)**

Tener en todo momento acceso a los medios para obtener alimentos adecuados.

- Derechos a la vivienda. (Artículo 11)

Tener acceso a lugares adecuados y dignos para vivir, lo cual se traduce en espacio suficiente, seguridad en la tenencia, disponibilidad de servicios materiales e infraestructura, entre las más importantes.

- Derecho a la salud y a un medio ambiente sano. (Artículo 12)

Significa vivir en equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales que garantice el desarrollo de las generaciones presentes y futuras, es decir una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza.

- Derecho a la educación. (Artículo 13 y 14)

Tener acceso a una educación orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

- Derechos culturales. (Artículo 15)

Esencialmente consisten en la posibilidad de participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

En los términos del propio Pacto, los derechos económicos, sociales y culturales están interconectados, siendo prácticamente imposible separarlos en tanto se pretenda dar cumplimiento al artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

IV. LA ESTRUCTURA ESTATAL Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL.

Si el desarrollo, respeto y ejercicio de los derechos humanos de primera generación en los países miembros de la comunidad internacional ha sido una ardua tarea, el trabajo de cimentar y hacer efectivos los derechos sociales se ha tornado aún más complicado, ya que no basta la mención de los mismos en las cartas constitucionales de los países, sino que su implementación y su cumplimiento, al contrario de la que corresponde a los derechos individuales, requiere de una actividad decidida del Estado, aderezada de un cuantioso financiamiento. Por lo tanto, su observancia está determinada por el grado de desarrollo y recursos económicos con los que cuente cada país y con base en tal determinación, se ha adjetivado a dicho cumplimiento de “progresivo”; asimismo, al requerir una ineludible dotación de bienes o un servicio por parte del Estado, son considerados como “derechos de prestación”.

“Lo impreciso de las obligaciones estatales respecto de los DESC es causa de que los países no los aterricen en acciones específicas claras en su derecho interno, por lo que su satisfacción queda supeditada a los intereses políticos en cada caso, así como a la evidente disponibilidad de recursos. Es claro que el planteamiento del PIDESC parte de la concepción de que al requerirse recursos y desarrollo social e institucional para la plena vigencia de los DESC en cada país, difícilmente en un instrumento multilateral se podrían determinar minuciosamente las medidas que sería necesario adoptar en cada país, por eso la generalidad de la fórmula usada, lo que, sin embargo, no justifica su falta de desarrollo en el derecho interno de cada país.”¹⁷

En el caso de México, por ejemplo, las redacciones constitucionales vigentes contienen un amplio catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, pero para efectos jurídicos son meras declaraciones que, en el mejor de los casos, remiten a la legislación secundaria, a fin de determinar los modos de acceder a los programas que se habrán de crear, pero la legislación secundaria generalmente es ambigua o imprecisa en cuanto al ejercicio efectivo de los derechos constitucionalmente establecidos

“Por poner un ejemplo, podemos ver el caso del derecho a la protección de la salud, reconocido en nuestro texto constitucional mediante una reforma

¹⁷Martínez Bullé, Víctor Manuel. “La construcción jurídica de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales en México.” Los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales. Hacia una cultura de bienestar. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2007. Pág. 29.

publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983, y reglamentado mediante la Ley General de Salud publicada al año siguiente, y que en su artículo 1° reitera lo señalado en el artículo 4° constitucional, respecto a que establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia entre los distintos niveles de gobierno sobre la materia.

“En su artículo 2° la ley establece las finalidades del derecho a la protección de la salud con una gran amplitud y generalidad, pero sin establecer en ningún lado a qué tiene derecho cada persona, esto es, qué puede exigirle al Estado respecto de la atención y protección de su salud, y mucho menos se establecen los medios para poder exigir la satisfacción del derecho.”¹⁸

Aunque la imprecisión normativa de los DESC no es exclusiva de los países latinoamericanos como el nuestro, sí se puede afirmar que es en ellos en donde con más frecuencia se presenta la evasión de un compromiso estatal verdadero y prolifera el uso demagógico de los mismos, aprovechando el terreno más fértil que ofrecen las precarias economías latinoamericanas para las prácticas populistas adoptadas por algunas corrientes ideológicas, agravando así el ya de por sí complicado panorama de aplicación y consecución de estos derechos humanos de segunda generación.

Generalmente, cuando se habla de responsabilidad social del Estado, se identifica como único sujeto responsable al Gobierno Federal (Poder Ejecutivo Federal), cuando en realidad la responsabilidad recae, de diversas formas y grados, tanto sobre los tres órganos encargados del ejercicio del poder estatal a nivel federal, como en los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal o del Distrito Federal y delegacional, según sea el caso. Aunque todos y cada uno de los niveles y órganos de gobierno tienen por sí mismos una responsabilidad en materia de desarrollo social en el país, es razonable establecer que son los poderes Ejecutivo y Legislativo, primero federales y en segundo término locales, a quienes podría adjudicárseles mayor compromiso, en razón de que son estas ramas del poder público las que constitucionalmente se encuentran a la cabeza de las dos actividades de las que depende íntimamente el desarrollo social y por lo tanto, la vigencia de los DESC: la planeación de acciones encaminadas a tal desarrollo y la creación del marco normativo necesario para llevar a cabo dicha planeación y la correspondiente evaluación, así como para otorgar seguridad jurídica a los titulares de los derechos sociales.

En cuanto a la programación y ejecución de acciones para la atención de las necesidades sociales, todos los actores mencionados se desempeñan

¹⁸*Idem.* Pág. 31.

dentro del marco de la Ley de Planeación, bajo la batuta, por supuesto, en primera instancia, del Poder Ejecutivo Federal, y los de las entidades federativas, dentro del Sistema Nacional de Planeación Democrática. Sin el ánimo de quitar mérito a la materia de planeación, se dejará aquí solamente anotada, por ser materia específica de un estudio inmediato posterior a éste.

Dentro del ámbito normativo y para hacer frente a su responsabilidad en materia social, el Estado Mexicano ha creado diversas y variadas leyes, programas, instituciones e instrumentos que, en mi opinión, carecen de una estrategia integral que impide la optimización de esfuerzo, recursos y tiempo, con lo cual se atienden las necesidades sociales de manera por demás insuficiente e ineficiente. Los más recientes ejemplos de normas de contenido social en México, son la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y la Ley General de Desarrollo Social, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fechas 7 de diciembre de 2001 y 4 de enero de 2004, respectivamente.

La Ley de Desarrollo Rural Sustentable se ubicó, desde su concepción original, como un ordenamiento de carácter preponderantemente económico, cuyo objetivo principal y elemento ideológico-legitimador radicó en la promoción del sector agropecuario y el bienestar de la sociedad rural de nuestro país.

Aunque no es fácil aceptar la idea de que este ordenamiento legal sea una consecuencia inmediata de los ideales que dieron sustento a la revolución y a los postulados de la Constitución, sí es correcto afirmar que es un producto tardío de la política económica que se gesta a partir de los años ochenta del siglo pasado, con la incorporación entre otros preceptos, de la vigente fracción XX del artículo 27 constitucional.

La creación de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable se ubicó en un contexto de enorme complejidad en materias económica, social y política, tanto en los ámbitos nacional como internacional. Después de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y ante la inminencia de su entrada en vigor, anunciada por las medidas de carácter gradual en la comercialización libre de algunos productos agropecuarios, el Gobierno Federal se vio presionado para atender a los productores del campo y cumplir con el ofrecimiento de promover la legislación necesaria para el desarrollo rural integral, ofrecida desde la década de los años ochenta.

Así los primeros proyectos legislativos fueron elaborados y coordinados desde la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, incorporando por fuerza las demandas, y puntos de vista del sector campesino, particularmente de los diputados de la LVII Legislatura (1997-2000) con los que se formó una comisión bilateral, en la que también participaron los

senadores y funcionarios de otras secretarías. La negociación y discusión de los temas que involucraría una ley de este tipo arrojaron de inicio las siguientes preguntas: ¿Por qué y para qué una Ley de Desarrollo Rural?, ¿Con una nueva Ley se combatirá el rezago en el agro?, ¿A quién beneficiará dicha Ley?

Empecemos afirmando que el planteamiento inicial respecto de la necesidad de legislar en materia de desarrollo rural, fue una coincidencia de todos los grupos parlamentarios constituidos en la Cámara de Diputados, el Senado de la República y del mismo Gobierno Federal. Sin embargo, al pretender dar respuesta a las dos siguientes interrogantes, los pretendidos trabajos de consenso pronto se vieron frustrados, ya que la búsqueda de plasmar los intereses políticos y económicos fue más fuerte que cualquier propósito de lograr dicho consenso, al cual se interponía la obtención del éxito por parte de cada interlocutor a como diera lugar.

Los grupos parlamentarios del PAN, PRD y PT de la Cámara de Diputados (entonces convenientemente unidos en un propósito común hacer frente al PRI) elaboraron y aprobaron en la Comisión de Agricultura un dictamen con base en los trabajos ya adelantados y con las opiniones de algunas personas de la Universidad Chapingo. El documento se caracterizaba esencialmente por incluir una serie de obligaciones económicas de carácter asistencial atribuidas al gobierno. Por su parte, los diputados del PRI presentaron un voto particular¹⁹ que incluía un proyecto legal alternativo, también realizado con base en los trabajos que se habían hecho en conjunto, pero con mecanismos menos subsidiarios y más orientados a la economía de mercado.

Así, el desacuerdo no radicaba en el qué, sino en el cómo. No existía una interpretación común entre los participantes de la interlocución respecto de sus necesidades partidistas (mecanismos de atención de los problemas del campo), aunque sí coincidían en las necesidades de los habitantes del medio rural. Quienes se encontraban en la posición de gobernar, no aceptaban una serie de obligaciones que legalmente se atribuían principalmente a la administración pública de los tres niveles de gobierno, las cuales en muchas ocasiones rebasaban los límites razonables, convirtiéndolas en una carga fuera de parámetros que seguramente sería imposible de cumplir.

Sin embargo, la propuesta de los grupos parlamentarios que en la LVII (1997-2000) Legislatura de la Cámara de Diputados formaban mayoría se aprobó por 229 votos a favor, emitiéndose 220 en contra, enviando al Senado la Minuta respectiva, para los efectos constitucionales de Cámara Revisora, la cual lo detiene y lo deja en el rezago. La siguiente LVIII Legislatura del Senado

¹⁹Opinión manifestada por los integrantes de una Comisión legislativa que se mantuvieron en contra del dictamen aprobado por la mayoría.

(2000-2006) vuelve a estudiar la Minuta, pero ahora la misma no es apoyada por el PAN (que pasó de partido de oposición a partido en el gobierno), pero sí por el PRI (cuya fracción parlamentaria en la Cámara de Diputados en la anterior Legislatura manifestó su total desacuerdo, por encontrarse en ese entonces en la posición de partido en el gobierno) y el PRD, que juntas hacían mayoría en la integración de las Cámaras del Congreso, expidiendo finalmente la Ley.

Los argumentos expresados por las fracciones parlamentarias del Senado sobre sus cambiantes posiciones, no fueron claros ni convincentes; la diferencia aquí en realidad la hacía la titularidad del Poder Ejecutivo en manos del Partido Acción Nacional. Los escenarios y criterios ya habían cambiado, el PAN estaba en el Gobierno y entonces sí se vio afectado por una ley asistencialista, llena de compromisos superlativos difíciles de cumplir para la administración federal e inútil para alcanzar los objetivos comerciales del nuevo gobierno “del cambio”, quien ya avizoraba a la Ley como ineficaz e ineficiente.

Al llegar la ley expedida al Ejecutivo, para efectos de promulgación y publicación éste la veta, lo cual es informado a la Cámara de origen (la de diputados) el 16 de marzo de 2001. Pese a lo extraño del veto presidencial que incluía un proyecto alternativo que no se aclaraba si constituía parte de las observaciones a que se refiere el inciso c) del artículo 72 constitucional, la Cámara prefirió no intentar la superación del mismo y, en acuerdo con el propio gobierno, procedió a elaborar una nueva iniciativa, a la que se designó como de “Ley de Desarrollo Rural Sustentable”, la cual fue producto de negociaciones entre las fuerzas políticas nacionales, que aprovecharon todo lo que ya se había avanzado, por lo que no se distingue en su discusión más que discursos políticos que apuntaban a la aprobación de 412 votos en la Cámara de Diputados y 102 en la de Senadores.

La Ley de Desarrollo Rural Sustentable aprobada es un conjunto de enunciados generales acerca de la participación presupuestal y administrativa del Gobierno Federal y de los gobiernos de la entidades federativas en los diferentes programas, así como el establecimiento de criterios generales de diseño de los programas mencionados y de la interrelación del Estado con los productores agrícolas. Con base en todo lo anterior, la Ley dispone la necesidad de expedir o adecuar en caso de ya existir, las leyes técnicas específicas en cada una de las áreas de implementación de programas para el fomento agropecuario y el desarrollo rural integral, diluyendo, a mi parecer, la responsabilidad exclusiva y directa del Estado y postergando la seguridad jurídica de los productores del campo, en tanto que la competencia comercial

los alcanza sin los elementos suficientes para hacerle frente.

Resultó en ese entonces iluso, como se ha comprobado en siete años de vigencia del ordenamiento, creer que el complejo y multidisciplinario problema del campo se resolverá única y exclusivamente mediante declaraciones legales (que no normas jurídicas propiamente dichas) que impusieran al Estado solamente “obligaciones” de promover o fomentar el desarrollo del medio rural, sin establecer directamente la responsabilidad del mismo.

Esta breve síntesis del proceso de formación de una de las principales leyes de contenido social de México, sirve de base para entender la razón y contenido de la que posteriormente fue expedida y denominada Ley General de Desarrollo Social. Este ordenamiento, que en estricta lógica debió ser el primero en su especie, fue producto de diversas iniciativas presentadas tanto por diputados como por senadores de las diversas corrientes ideológicas, iniciativas que al igual que aquéllas que dieron origen a la Ley de Desarrollo Rural Sustentable, diferían en cuando a la forma y responsabilidad que se adjudicaría al Gobierno Federal.

El complejo y disparate camino legislativo que recorrió la ley rural, sirvió de ejemplo a las corrientes políticas quienes llevaron a cabo un proceso de negociación sobre los contenidos de regulación social a nivel nacional, en el que se privilegió la normatividad respecto a los lineamientos de la planeación y programación, sin que a consideración de la que escribe, se tenga un concierto uniforme desde el punto de vista normativo.

El objeto de la Ley vigente, establecido en el artículo 1, se encuentra dividido en ocho fracciones que parecen más bien objetivos o acciones que se pretenden impulsar con este ordenamiento. Así el primer artículo a la letra dispone:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto:

- I. Garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asegurando el acceso de toda la población al desarrollo social;
- II. Señalar las obligaciones del Gobierno, establecer las instituciones responsables del desarrollo social y definir los principios y lineamientos generales a los que debe sujetarse la Política Nacional de Desarrollo Social;
- III. Establecer un Sistema Nacional de Desarrollo Social en el que participen los gobiernos municipales, de las entidades federativas y el federal;
- IV. Determinar la competencia de los gobiernos municipales, de las entidades federativas y del Gobierno Federal en materia de desarrollo social, así como

- las bases para la concertación de acciones con los sectores social y privado;
- V. Fomentar el sector social de la economía;
- VI. Regular y garantizar la prestación de los bienes y servicios contenidos en los programas sociales;
- VII. Determinar las bases y fomentar la participación social y privada en la materia;
- VIII. Establecer mecanismos de evaluación y seguimiento de los programas y acciones de la Política Nacional de Desarrollo Social, y
- IX. Promover el establecimiento de instrumentos de acceso a la justicia, a través de la denuncia popular, en materia de desarrollo social.

Llama la atención el enunciado de las dos primeras fracciones, ya que sería en el desarrollo de las mismas en donde se concentraría la esencia normativa de la responsabilidad social del Estado. Es decir, en estricto sentido estas dos fracciones indican que mediante el ordenamiento legal en comento se hará efectivo el ejercicio jurídico de los derechos sociales establecidos en la Constitución, ya que no se puede entender otra forma de garantizar, que no sea el otorgar la posibilidad jurídica de hacerlos efectivos, aunada a la clara determinación de las obligaciones a cargo de las estructuras gubernamentales respecto de la garantía de los derechos sociales; sin embargo, las expectativas que crean estas dos primeras fracciones que conforman el objeto de la ley, pronto quedan nuevamente en calidad de simples enunciados sin fuerza jurídica.

De manera inmediata, el Título Segundo “ DE LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS DEL DESARROLLO SOCIAL”, en un capítulo único determina que “Son derechos para el desarrollo social la educación, la salud, la alimentación, la vivienda, el disfrute de un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social y los relativos a la no discriminación en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”(Artículo 6); asimismo, que “toda persona tiene derecho a participar y a beneficiarse de los programas de desarrollo social, de acuerdo con los principios rectores de la Política de Desarrollo Social, en los términos que establezca la normatividad de cada programa.” (Artículo 7). Después, nunca más se encuentra en el texto de la ley referencia alguna a los derechos sociales como derechos subjetivos públicos exigibles, ya que en esta calidad solamente pueden ubicarse los que se refieren a “participar y beneficiarse de los programas”, siempre y cuando se cumplan las disposiciones de las reglas de operación de cada uno de ellos, así como los que se deriven de la calidad de “beneficiario” de los programas que se lleven a cabo.

La parte sustancial de la ley consiste básicamente en establecer líneas

generales para la planeación en materia de desarrollo social, las reglas para la definición y medición de la pobreza, la implementación de un mecanismo permanente de concurrencia, colaboración, coordinación y concertación en la materia denominado Sistema Nacional de Desarrollo Social, dentro del cual interactúan los sectores social, privado y público, así como los siguientes organismos creados en la propia ley:

- Consejo Consultivo de Desarrollo Social. Órgano de participación ciudadana y conformación plural, que tendrá por objeto analizar y proponer a la Secretaría de Desarrollo Social programas y acciones que incidan en el cumplimiento de la Política Nacional de Desarrollo Social. El Consejo estará integrado por un Presidente que será el titular de la Secretaría; un Secretario Ejecutivo que designará éste, así como por los consejeros invitados por la Secretaría, los cuales deberán ser ciudadanos mexicanos de reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como de los ámbitos académico, profesional, científico y cultural vinculados con el desarrollo social.
- Comisión Intersecretarial de Desarrollo Social. Concebida como instrumento de coordinación de las acciones del Ejecutivo Federal para garantizar la integralidad en el diseño y ejecución de la Política Nacional de Desarrollo Social. Estará integrada por los titulares de las secretarías de Desarrollo Social, quien lo presidirá; Gobernación; Hacienda y Crédito Público; Educación Pública; Salud; Medio Ambiente y Recursos Naturales; Energía; Economía; Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Comunicaciones y Transportes; la Función Pública; Trabajo y Previsión Social; Reforma Agraria y Turismo. Podrán ser invitados a participar, con derecho a voz, los titulares de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Comisión Nacional de Desarrollo Social. Es un instrumento que tiene por objeto consolidar la integralidad y el federalismo sobre bases de coordinación, colaboración y concertación de estrategias y programas de desarrollo social. Presidida por el titular de la Secretaría de Desarrollo Social, se integra por los titulares de las Secretarías de Educación Pública; Salud; Trabajo y Previsión Social; Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Medio Ambiente y Recursos Naturales; con los titulares de las dependencias responsables del desarrollo social en cada gobierno de las entidades federativas, así como con los presidentes de las comisiones de Desarrollo Social de las Cámaras de Diputados y de Senadores; y, finalmente, un representante de cada una de las asociaciones

nacionales de autoridades municipales, legalmente reconocidas. Además, existe la posibilidad de que los organismos sectorizados de la Secretaría de Desarrollo Social sean invitados a participar en reuniones específicas, así como los titulares de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. Organismo público descentralizado, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía técnica y de gestión, que tiene por objeto normar y coordinar la evaluación de las Políticas y Programas de Desarrollo Social que ejecuten las dependencias públicas, y establecer los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza, garantizando la transparencia, objetividad y rigor técnico en dicha actividad. El Consejo se integrará con el titular de la Secretaría de Desarrollo Social, seis investigadores que sean o hayan sido miembros del Sistema Nacional de Investigadores, con amplia experiencia en la materia y que colaboren en instituciones de educación superior y de investigación inscritas en el Padrón de Excelencia del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; y, con un Secretario Técnico que designará el Ejecutivo Federal.

Aunque todavía con algunas imprecisiones parece ser que la estructura y los actores del Sistema que prescribe esta ley, presentan un “plus” respecto de los creados para las distintas disciplinas vinculadas con el desarrollo rural, y éste es la parte correspondiente a la evaluación de las políticas de desarrollo social; sin embargo, sigue siendo un ordenamiento de carácter más programático que jurídico, porque las consecuencias de una evaluación negativa de la actuación de quienes tienen la responsabilidad de aplicar la política social, se limitan a que el Consejo emite las sugerencias y recomendaciones que considere pertinentes al Ejecutivo Federal y las hace del conocimiento público. (Artículo 80).

A pesar de los enunciados constitucionales y de legislación marco expedida, la regulación en materia de desarrollo social sigue siendo más declaraciones y normas de las llamadas “programáticas”, que disposiciones jurídicas coherentemente relacionadas con políticas integrales. En este escenario, el México de la actualidad presenta significativas diferencias y desigualdades en la distribución de la riqueza, lo cual se traduce en una escasa buena calidad de vida de la mayoría de la población, factor mediante el cual se puede determinar el grado de desarrollo social de un país.

Mariano Palacios Alcocer afirma en este sentido que “México representa profundas asimetrías que muestran una sociedad crecientemente fragmentada, esa realidad nos plantea un desafío formidable hacia una nueva generación del derecho social.”²⁰ En este sentido, durante su participación en el Coloquio sobre Derechos Sociales realizado en 2005 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Senado de la República, el Doctor Palacios Alcocer realizó una serie de reflexiones, para finalmente proponer tres dimensiones básicas a considerar, para que se transite en México por una nueva generación o una nueva etapa de atención de lo social:

“Primero. Repensar el Estado, la redefinición del Estado que habrá de ejercer estas facultades, estas atribuciones y estas competencias, ha de ejercer una función rectora para conjuntar acciones y ordenarlas hacia los propósitos nacionales.

“No pensar el Estado en la visión simplista de gobierno, sino a partir de su dimensión ética, política y filosófica, como una organización de la sociedad para cumplir los fines colectivos y jurídicamente asignados.

“En esta perspectiva el Estado no se confronta con la sociedad, sino que la representa, y ha de tener presente siempre el interés general al tiempo de ordenar e integrar la acción colectiva.

“A través del Estado se habrá de cohesionar los ámbitos de gobierno para hacer efectivas las políticas sociales, las de distribución y redistribución, las estructurales y las compensatorias.

“Segundo. Es indispensable analizar con objetividad cuál ha sido la contribución, desde el punto de vista institucional para hacerle frente a los derechos sociales desde el punto de vista de la creación de instituciones y los requerimientos de su transformación para los tiempos nuevos.

“Incorporar en la ecuación los nuevos derechos, como el acceso a la información, la rendición de cuentas, el fortalecimiento de los organismos encargados de la información demográfica, económica y social de la población.

“Con estos aportes construir un nuevo andamiaje para la definición de políticas y programas que nos permita conocer e identificar la naturaleza de los problemas y orientar puntualmente acciones pertinentes para transformar la realidad, y

“Tercero. Este último enfoque estaría relacionado con una visión del desarrollo que combina tres aspectos: lo social, lo regional y la sustentabilidad en el marco de la corresponsabilidad del federalismo mexicano.

²⁰Palacios Alcocer, Mariano. “Una Nueva Generación de Derecho Social”, en Memoria del Coloquio sobre Derechos Sociales. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Senado de la República. México, 2005. Pág. 66.

“Se requiere conjuntar estas tres vertientes, porque la perspectiva del desarrollo no puede serlo si no contiene un claro sentido humanista. El desarrollo tiene que ser claramente social, es decir de la sociedad como conjunto integral y en condiciones de equidad, agrupar lo regional supone reconocer que el individuo requiere acceder efectivamente a condiciones diferenciadas en sus centros de origen para desplegar cabalmente sus potencialidades y capacidades.

“Si el desarrollo social no es regional, se producen consecuencias negativas como los flujos migratorios indeseables, los procesos centralizadores y otros fenómenos sociales complejos en el territorio nacional.

“A su vez, en el desarrollo sustentable se establece una explotación racional, una convivencia lógica con los recursos naturales renovables para lograr un desarrollo económico y social manteniendo el equilibrio de los ecosistemas.”²¹

Finalmente, es un hecho que a casi un siglo de haber sido promulgada la Constitución que se distinguió por su innovador corte social, las garantías sociales siguen vigentes y son una deuda del Estado Mexicano, fundamentalmente, cuando se observa la cantidad de personas que en pleno siglo XXI viven en pobreza alimentaria en nuestro país, porque todavía se carece de políticas de bienestar orientadas a satisfacer las necesidades y expectativas de la sociedad, porque se carece del imperativo legal que establezca la obligación de diseñar e implementar los programas dirigidos a la atención de esta materia; así como la responsabilidad que se fincaría ante el incumplimiento de la obligación mencionada.

²¹ *Idem.* Pp. 68 y 69.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

Óscar Uribe Benítez*

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador "A" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad en los cargos públicos, es una de las instituciones con las que ha contado toda organización social, con la finalidad de poner límite y castigar a los que ejercen la función pública de manera contraria a la Constitución y a las leyes, con el consecuente detrimento del bienestar colectivo o particular, y beneficio del interés particular.

La responsabilidad en los cargos públicos se ha ampliado y evolucionado. En las primitivas civilizaciones se instituyeron las responsabilidades civil y penal. Posteriormente, se establecieron las responsabilidades política y administrativa.

En el sistema jurídico mexicano, hasta la cuarta parte del siglo XX, se regulaban solamente las responsabilidades de los servidores públicos de índole civil y penal. Por virtud de la reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1982, se adicionaron otros dos tipos de responsabilidades de los servidores públicos: la política y administrativa.

Esta gama de responsabilidades, contiene dos modalidades: represiva y resarcitoria. La represiva recae directamente en los servidores públicos, tal es el caso de la responsabilidad penal, con la pena de prisión; la responsabilidad política, con las sanciones de destitución e inhabilitación; y la administrativa, con las sanciones de apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución o inhabilitación.

En la modalidad resarcitoria, teníamos por antonomasia la responsabilidad civil, en la que se condenaba al servidor público al pago de los daños y perjuicios que hubiese ocasionado en el ejercicio del cargo. Esta misma modalidad figura en la responsabilidad penal, por lo que se refiere a la sanción pecuniaria relativa a la reparación del daño. También se encontraba en esta modalidad la responsabilidad administrativa, en lo que se refiere a la sanción económica impuesta con motivo de los daños y perjuicios ocasionados a los particulares o al propio Estado.

Sin embargo, en la medida en que la producción legislativa, principalmente de naturaleza administrativa, fue incrementándose, el Estado mexicano empezó a asumir su responsabilidad con motivo de los actos u omisiones de sus servidores públicos. Esto se puede observar, en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, Ley General de Bienes Nacionales, Ley del Servicio de Administración Tributaria, Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, Ley de Aviación Civil, Ley Aduanera, Ley del Servicio Postal Mexicano, Ley

General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, Ley General de Vida Silvestre, etc.

En principio, la responsabilidad del Estado fue subsidiaria, después solidaria, inclusive en algunos casos en forma directa, para finalmente asumirla de manera directa y objetiva, en tratándose de su actividad administrativa irregular.

Esta responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, directa y objetiva, es el objeto de estudio del presente trabajo. Para ello, se emprende en primer término el concepto de responsabilidad y su evolución; en seguida el origen de la responsabilidad patrimonial del Estado; después, en el ámbito nacional, se destaca la exposición del marco constitucional y legal de dicha responsabilidad, desde el contenido de las iniciativas con proyecto de decreto de reforma constitucional, y de su ley reglamentaria, los dictámenes que al respecto fueron emitidos, hasta su aprobación.

A continuación, se precisan los diversos ordenamientos legales aplicables al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano y las leyes que tienen un régimen especial de responsabilidad patrimonial del mismo.

Posteriormente, se pone de relieve, de la doctrina nacional, las opiniones de diversos juristas con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado propuesta en la reforma constitucional y en el proyecto de su ley reglamentaria.

Con el fin de conocer las experiencias de otros países, que han implementado la Institución que nos ocupa, expondremos las críticas de juristas extranjeros al sistema adoptado en sus respectivos países, principalmente de España, cuyo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado se tomó como modelo en las iniciativas para la reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su denominación, así como para la adición de un párrafo segundo al artículo 113 de ese mismo cuerpo normativo; y para su ley reglamentaria.

I LA RESPONSABILIDAD

El vocablo responsabilidad proviene del verbo latino respondeo-respondes-respondere-respondi-responsum, compuesto de un prefijo, un verbo y un sufijo. El prefijo inseparable es -re-, que significa intensidad, repetición; el verbo es spondeo que significa obligarse a su vez, responder a una obligación; y el sufijo es -dad- que indica cualidad.¹

La responsabilidad implica la manera en que se va a responder, ante quién se va a responder y de cuáles actos se debe responder. Si se responde a este último cuestionamiento, en el sentido de que se debe responder por los actos regulados en prescripciones jurídicas, con ello se responden a las otras dos preguntas, pues jurídicamente se sigue que se responderá ante los órganos autorizados por la ley y en la forma que señala ésta. Si la respuesta a la pregunta ¿a qué tipo de actos se debe responder?, es a los actos morales, la respuesta a otra de las preguntas ya no es ante el juez, sino ante la sociedad o ante la misma persona que realizó el acto inmoral. Con lo anterior podemos diferenciar la responsabilidad jurídica de la responsabilidad moral.²

En la literatura jusfilosófica se analiza el concepto de responsabilidad con preponderancia a la luz de la justificación de la pena en el campo del derecho penal. Ser responsables significa ser llamados a responder de, o por algo, una acción, una omisión, un pensamiento.³

Alguien es responsable jurídicamente cuando a él se le piden cuentas de un acto -imputable a él- contrario a una prescripción jurídica. Pero no basta ello, sino una serie de condiciones de responsabilidad, según las cuales el acusado es declarado como culpable o responsable; condenado a una pena, al resarcimiento del daño o a otra sanción.⁴

El jurista danés Alf Ross lo expresa en los términos siguientes: “Quien comete una infracción incurre, bajo ciertas condiciones, en una culpa. Quien es culpable de la infracción, por ello mismo es responsable. Y quien es responsable de la infracción puede o debe ser castigado.”⁵

¹Dehesa Dávila, Gerardo *“Etimología Jurídica”*, primera edición, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pág. 372.

²Rentaría, Adrián *“Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad”*, segunda edición, editorial Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2002, pág. 130.

³Ídem, pág. 129.

⁴Ídem, pág. 134 y 136.

⁵Citado por Adrián Rentaría, op. cit., pág. 136, nota a pie de página número 21.

La responsabilidad está vinculada a la actividad del hombre, quien es su fuente próxima o directa, es el que genera la responsabilidad pública o privada. Materialmente los daños son causados por la naturaleza, por hechos o actos del hombre o por cosas (animadas o inanimadas) que dependen o responsabilizan al mismo hombre, siendo en los dos últimos casos que conllevan consecuencias jurídico-patrimoniales.⁶

La actuación de las personas físicas responsabiliza a éstas y a las personas jurídicas creadas por el hombre. No hay responsabilidad sin daño imputable directa o indirectamente a una persona que deba la reparación, sea porque la ley lo determine en ciertas situaciones, como el caso de la responsabilidad objetiva, por culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) u otras excepciones apoyadas en normas positivas especiales de responsabilidad sin culpa.⁷

En ese orden, la responsabilidad se originó y evolucionó. Las primitivas congregaciones humanas debieron resolver los conflictos derivados de la convivencia social, en forma empírica con pautas básicas y después con su evolución nacen las grandes ramas del saber humano, como el derecho. En la primitiva concepción de justicia (la venganza privada, en la que apareció la ley del talión) la responsabilidad objetiva se había atenuado mientras cobraba vida la idea de responsabilidad subjetiva. El ojo por ojo, diente por diente, etc., se fue sustituyendo por un ataque al patrimonio y no a la persona, dando lugar al instituto de la composición. Se confunde en el derecho primitivo romano los conceptos de reparación y pena, con los cuales en un proceso de espiritualización nace la idea de culpa como eje de la responsabilidad en las postrimerías de la república romana. Las ideas positivistas del campo penal, influyeron para que naciera la idea de responsabilidad sin culpa en la versión moderna.⁸

En la época primitiva, la responsabilidad estaba involucrada en la idea genérica del daño, se confundía con el dolo, el cual era sinónimo de hecho perjudicial. La responsabilidad del autor, por tanto, era puramente objetiva y surgía por la sola circunstancia de la injuria, entendida ésta como el causar un perjuicio sin derecho. Ejemplo de ello, es la Ley del Tali3n expuesta en el 3xodo, en el C3digo de Hammurabi, en las Leyes de Man3, con puntos de inflexi3n, en las leyes de los pueblos de raza amarilla, en el derecho hel3nico, en la Ley de las XII

⁶V3zquez, Adolfo Roberto, *“Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus Funcionarios”*, segunda edici3n, editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001, p3g. 1.

⁷3dem, p3g. 29.

⁸3dem, p3gs. 14 y 15.

Tablas, con transición de la composición voluntaria a la composición legal, etc.⁹

Posteriormente, se empieza a considerar la intención o el ánimo del autor del daño; los impúberes estaban libres de pena aunque no de indemnizar por el daño que hubiesen ocasionado, etc. Pero el elemento anímico, la intencionalidad, era menos tomado en cuenta que el hecho del daño considerado en forma objetiva. Con la Ley Aquilia en el derecho romano, a fines del siglo V, a. C, se empieza a perfilar un nuevo derrotero, se reemplazan las penas fijas por reparación pecuniaria del daño. Los daños se reprimían como delitos, con la condición de que existiera un daño material, que se causara sin derecho (aunque no se haya querido causar e implicaba ultraje) y un acto del hombre, sin importar si la lesión venía del acto en sí o de una negligencia u omisión culpable. Es decir, con daño, injuria y hecho, el agente quedaba obligado ex delicto, frente al perjudicado y debía pagar una indemnización de mayor o más alto valor alcanzado por el objeto dañado en el período previo al evento. La palabra injuria se convirtió en sinónimo de culpa. En el derecho clásico, la existencia de una culpa resulta de las circunstancias objetivas que rodean al daño, en lugar del estado del espíritu del autor. De los conceptos de la Ley de las XII Tablas, se llegó con la Ley Aquilia y con la evolución jurisprudencial pretoriana, a un desarrollo que sustentó el principio de la reparación de todo daño contrario a derecho, como base del moderno criterio de la culpa extracontractual.¹⁰

Después, en el derecho intermedio, en la Ley Sálica, tanto sajona como frisona, era ignorado el concepto de culpa y el responsable era tenido por tal sin que el elemento subjetivo desempeñara ningún papel. En el Fuero Juzgo de España se distinguió la culpa de la injuria, que se aplicaron a las Leyes de Partida. El desarrollo de los conceptos de culpa, injuria y responsabilidad, promovió una de las conquistas de la ciencia jurídica, que fue elevar la posición del hombre en la sociedad y frente a sus semejantes, a partir de que se consideró el factor anímico, subjetivo, de que se deslindaron las sanciones civiles de las criminales y se tomó en cuenta la proporcionalidad entre el hecho y la pena o indemnización.¹¹

Al modificarse la noción de daño y de injuria, en el derecho moderno quedó abierta la puerta para la responsabilidad, sin un retorno absoluto a la responsabilidad objetiva. La responsabilidad tiene en cuenta la situación de la víctima y la necesidad de acreditar la culpa del agente transgresor, a

⁹Ídem, pág. 20.

¹⁰Ídem, págs. 20 y 21.

¹¹Ídem, pág. 22

veces imposible; la cantidad de agentes con el maquinismo, hizo que naciera la idea de la responsabilidad sin culpa en la versión moderna. Dio origen al derecho laboral y a las revolucionarias ideas de Saleilles durante el final del siglo XIX. Así nace la teoría del riesgo, que defendió Josserand, Demogue y Savatier, y el moderno concepto de responsabilidad objetiva.¹²

Posteriormente, se difundió la idea de la seguridad social. Por medio del ente colectivo, cada individuo absorberá, en proporción a su parte ínfima, la desgracia económica entre las personas y de esta forma ya no se producirán las injusticias que ese excesivo alargamiento de la idea de responsabilidad sin culpa puede ocasionar.¹³

En el derecho contemporáneo existen diversos tipos de responsabilidades, con sus propios matices: responsabilidad administrativa, responsabilidad civil, responsabilidad civil por causa de delito, responsabilidad concurrente, responsabilidad contractual (especie de la civil), responsabilidad extracontractual, responsabilidad judicial, responsabilidad ministerial, responsabilidad objetiva, responsabilidad penal, responsabilidad política, responsabilidad por el hecho ajeno, responsabilidad por el hecho propio, responsabilidad solidaria y responsabilidad subsidiaria.¹⁴ En el derecho mexicano, además de los anteriores tipos de responsabilidades, existen la responsabilidad hacendaria y la responsabilidad civil por daños nucleares.

En este tipo de responsabilidades está presente la culpa o el dolo. Culpa como violación dañosa del derecho ajeno, cometida con libertad, pero sin malicia, por alguna causa que debe y puede evitarse. El dolo como designio de producir el perjuicio que emana de la violación predeterminada de aquél, que busca ex profeso el efecto que acarrea su actitud.¹⁵

En el derecho contemporáneo, además de las personas físicas, las personas jurídicas privadas y públicas deben responder por la actividad de sus representantes o miembros de las mismas. Con respecto al Estado, se ha evolucionado de la milenaria irresponsabilidad a la responsabilidad, con el desarrollo de doctrinas, de contenido filosófico y político, para justificar la responsabilidad administrativa del Estado, tales como la teoría de la expropiación (de Consolo); teoría del sacrificio especial (de Mayer); teoría de la igualdad ante las cargas públicas (de Teissier); teoría del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho (de Hauriou); teoría de los derechos

¹²Ídem, pág. 23.

¹³Íbid.

¹⁴Ídem, págs. 6 a 8.

¹⁵Ídem, pág. 29.

adquiridos (de Gierke); teoría del riesgo y del seguro social (de Duguit), etc., cuyo principal vehículo para su aplicación en los países que tienen desde hace tiempo establecida la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido la legislación y la jurisprudencia.¹⁶

Otros autores agrupan las teorías de la manera siguiente: del sacrificio especial; de igual ante las cargas públicas; por falta en el servicio y función pública; por enriquecimiento sin causa; como garantía de la propiedad; y de los derechos adquiridos.¹⁷

En general, la responsabilidad exige la concurrencia de ciertos presupuestos, los cuales varían de acuerdo a la legislación, jurisprudencia y doctrina. Así, Laurent señala: un hecho dañoso; un acto ilícito; imputabilidad; y culpa. Para Demolombe: imputabilidad, hecho ilícito y daño. Para Colombo: hecho del agente (positivo o negativo); violación del derecho ajeno; perjuicio efectivo; nexo causal entre el daño y la consecuencia; e imputabilidad. Para Atilio A. Alterini: incumplimiento o infracción de un deber (incumplimiento de un contrato), violación del deber de no dañar; factor de atribución de responsabilidad (puede ser subjetivo –culpa o dolo–o bien objetivo –teoría del riesgo–; el daño –lesión del derecho subjetivo de la víctima jurídicamente atribuible; y relación de causalidad. Para Jorge Bustamante Alsina: antijuridicidad; daño; relación de causalidad entre el daño y el hecho; y factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.¹⁸

II ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La actividad ilícita del Estado ha transitado de la absoluta irresponsabilidad a la responsabilidad directa, pasando por la responsabilidad del servidor público y la responsabilidad subsidiaria y solidaria del mismo Estado.

El jurista mexicano Álvaro Castro Estrada, siguiendo al jurista español Fernando Garrido Falla, menciona que el primer indicio respecto al reconocimiento de indemnizar a los particulares con motivo del ejercicio del poder, se encuentra en la etapa denominada del Estado-policía. En la teoría del fisco se soluciona el dilema entre la irresponsabilidad del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas, a través de la

¹⁶Ídem, pág. 102.

¹⁷Ídem, pág. 103.

¹⁸Ídem, pág. 116.

asimilación del fisco a un particular, aplicándole las disposiciones del derecho común y demandándolo ante los tribunales, considerándolo una persona moral del derecho civil, al igual que al Estado pero de derecho público y a quien no se le podía demandar.¹⁹

Otro jurista mexicano, Manuel Moguel Caballero, sostiene que el antecedente del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en el triunfo de la revolución francesa, que permitió que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, en su artículo 15, se estableciera: *“La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”*.

Además, señala que los autores franceses refieren que el artículo 75 de su Constitución del año VIII (13 de diciembre de 1799), es el fundamento que dio origen a la responsabilidad civil extracontractual de la administración pública, al disponer lo siguiente: *“Los agentes del Gobierno, aparte de los ministros, no pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones, sino en virtud de una decisión del Consejo de Estado: En este caso, el procedimiento tiene lugar delante de los tribunales ordinarios”*.²⁰

Agrega que en la doctrina francesa existen tres doctrinas al respecto:

- a) La civilista: busca la aplicación de los principios del Código Civil o Napoleónico, para resolver los conflictos en la responsabilidad civil extracontractual de la administración pública y de sus agentes.
- b) La de los autores clásicos: ubican la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el marco de los principios generales del derecho público.
- c) La de los publicistas: se adhieren a la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto administrativa como civil.²¹

El jurista francés Duez menciona que la responsabilidad de la que va a tratar, busca esencialmente restablecer, por el pago de daños y perjuicios, un equilibrio roto por el poder público en detrimento de un particular.²²

El derecho francés entiende por acción indemnizatoria, aquella que tiene

¹⁹Castro Estrada, Álvaro, **“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”**, tercera edición, editorial Porrúa, México, 2006, págs. 52 y 53.

²⁰Moguel Caballero, Manuel, **“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”**, primera edición, editorial Porrúa, México, 1996, pág. 3.

²¹Ídem, pág. 4.

²²Ibíd.

la víctima de un daño extracontractual de exigir el pago de daños y perjuicios.²³

Este tipo de responsabilidad civil, no tiene su fuente en un contrato sino en donde no ha existido acuerdo de voluntades.²⁴

El jurista francés René Chapus, expresa que la doctrina francesa e italiana, denominan vínculo de preposición a la relación que une al autor del daño con quien responde por él, por lo que es erróneo decir que el agente no es empleado de la administración pública. Chapus afirma que la responsabilidad del Estado por su empleado es indirecta, es responsabilidad por el hecho de otro.²⁵

Así también, nos señala Moguel Caballero que en Inglaterra la responsabilidad es de la Corona, cuyo origen, pese al precedente del common law que sostenía la irresponsabilidad de la Corona: “The King can do not wrong”, el rey no puede agraviar, se encuentra en la Ley de Procedimientos Judiciales, de 1947, “Crown Proceedings Act”, en la que se encarga a la jurisdicción civil de conocer y resolver los juicios respectivos.²⁶

En el derecho anglosajón, la responsabilidad civil del gobierno fuera de contrato, deriva de un catálogo de torts (hechos ilícitos o delito civil). No admite un derecho administrativo, es el derecho común el que se aplica y los tribunales ordinarios tienen competencia para conocer y resolver las controversias que se suscitan con la administración pública.²⁷

Desde los orígenes del derecho inglés hasta el siglo XII no existía distinción clara entre responsabilidad penal y civil, siendo Enrique II quien separó el tort de la ley criminal. El delito se perseguía porque violaba la paz del rey y no se concedía derecho a la víctima para reclamar daños y perjuicios, porque no existe la parte civil y porque la demanda ante los tribunales civiles no procedía.²⁸

Anteriormente, los empleados del gobierno podían ser perseguidos y respondían con su patrimonio particular, actualmente de acuerdo al artículo 2, apartado 1), de la Crown Proceedings Act de 1947, establece la responsabilidad civil delictual de la Corona en un régimen legal privado como si fuera particular, al disponer lo siguiente:

A reserva de las disposiciones de la presente ley, la Corona estará sometida

²³Ídem, pág. 5.

²⁴Ibíd.

²⁵Ídem, pág. 8.

²⁶Ídem, pág. 61.

²⁷Ibíd.

²⁸Ídem, pág. 63.

al régimen de responsabilidad delictual que le sería aplicable si ella fuera una persona privada mayor y plenamente capaz:

- a) Por lo que respecta a los delitos cometidos por sus empleados o agentes;
- b) Por lo que respecta a las faltas a toda obligación por las que una persona está obligada en relación a sus empleados o agentes, según el common law, por el hecho de ser ella su empleador; y
- c) En lo que concierne a la falta a toda obligación prevista en el common law referente a la propiedad, la ocupación, la posesión o al control de bienes inmuebles.²⁹

La Corona no responde por actos de Estado (ejercicio de la soberanía: actos de política exterior, declaración de guerra, etc. Los actos judiciales son responsabilidad de quienes ejercen el poder judicial y no de la Corona, la cual tampoco responde por los actos del Parlamento.³⁰

Para quienes se interesen en la evolución de los demás sistemas representativos, como el de los Estados Unidos de América, de Alemania y otros, nos da cuenta de ello en forma somera Álvaro Castro Estrada en su obra mencionada.

A continuación, veremos de qué manera se propuso y adoptó en México el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, sin haber contado previamente con doctrina nacional suficiente que permitiera entender cabalmente su naturaleza, su contenido, sus conceptos y su alcance, que siguen siendo objeto de debate después de más de medio siglo que fue implantado en diversos países del continente europeo.

III

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

A)

MARCO CONSTITUCIONAL.

1. Antecedentes. Integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentaron en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, una iniciativa datada el 22 de abril de 1999, con

²⁹Idem, pág. 118.

³⁰Idem, págs. 122 y 123.

proyecto de Decreto por virtud del cual modifica la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la misma, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos siguientes:

“Artículo Primero. Se modifica la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

TÍTULO CUARTO

De la responsabilidad patrimonial del Estado y las responsabilidades de los servidores públicos

Artículo Segundo. Se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 113. ...

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto en las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Las controversias derivadas de la aplicación de las leyes correspondientes, serán conocidas por los tribunales contencioso-administrativos, cuando éstas se originen por la actividad administrativa del Estado”.³¹

En la iniciativa se expone que uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, es consolidar un régimen de derecho, y para ello es necesario un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo, dado que a 81 años de haberse expedido la Constitución de 1917 no se ha logrado consolidar un mecanismo que resuelva satisfactoriamente el problema que se presenta cuando, a consecuencia de la actividad que realiza el Estado, sea regular o irregular, lícita o ilícita, se ocasionan daños y perjuicios a un particular o gobernado, sin que tenga éste

³¹Véase la iniciativa en la Unidad Administrativa denominada “Documentación Legislativa” de la Biblioteca de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en la carpeta de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la obligación jurídica de soportarlos. Un acercamiento a ese sistema lo fue la Ley de Depuración de Créditos de 1941, la cual se abrogó en 1988 por falta de operatividad técnica; asimismo, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la Ley Federal del Trabajo, en lo referente a los riesgos de trabajo, la Ley Aduanera, Código Civil y la Ley de Vías Generales de Comunicación, respecto de daños causados en la operación de una aeronave (actualmente contenido este supuesto en la Ley de Aviación) prevén algunos supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo creado.

Que la anterior legislación es insuficiente para iniciar una acción de responsabilidad extracontractual contra el Estado, que es el supuesto de la responsabilidad como es entendida, ya que es necesario previamente identificar al servidor público causante del daño, demostrar su culpabilidad directa y su insolvencia en juicio, para poder iniciar una acción de responsabilidad subsidiaria contra el Estado, exclusivamente por hechos o actos ilícitos, en el entendido de que a partir de las reformas en 1994 al Código Civil del Distrito Federal, se prevé el supuesto de responsabilidad solidaria del Estado, cuando en el hecho o acto ilícito hubo dolo, la cual no resuelve completamente el problema, pues ha sido superada por la doctrina más actual, ya que la responsabilidad solidaria postula que el perjudicado pueda acudir indistintamente en contra del servidor público o del Estado para hacer su reclamo; mientras que en un régimen de responsabilidad directa, el Estado es el único responsable frente el particular para efectuar el pago de la indemnización respectiva, sin perjuicio de que después el Estado pueda exigir en vía de regreso el pago hecho al particular afectado, en contra del servidor público que sea declarado responsable por falta grave.

Que las actuales disposiciones legales que abordan aspectos de la responsabilidad patrimonial del Estado, tienen como criterio rector la responsabilidad civil subsidiaria y solidaria, previsto en los códigos civiles, así como un sistema de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, que en ciertos casos facilita el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a un particular, por los actos anormales o ilícitos de los servidores públicos, más no por los daños derivados de una actuación lícita. Por lo que en el sistema de responsabilidad administrativa, no está establecido un régimen de responsabilidad directa del Estado, aun cuando se tenga la posibilidad de acudir ante las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar, lo que no se trata de una responsabilidad patrimonial directa del Estado, ya que para demandar a éste es indispensable que los particulares hayan denunciado los hechos, se

sustancie el procedimiento respectivo en contra del servidor público y en la resolución se le declare responsable.

Asimismo, la iniciativa señala las dificultades que ha tenido la teoría de la culpa en su pretendida aplicación a las acciones u omisiones ilícitas de la administración pública, más precisamente de sus servidores públicos.

Por lo anterior, se afirma que en la iniciativa se pretende que se incorpore en la Constitución una garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares contra la actividad lesiva en el funcionamiento regular o irregular del Estado, que es la base para establecer el deber del Estado de indemnizar al particular que ha sufrido una lesión en su patrimonio, así como el fundamento para que los ordenamientos legales secundarios desarrollen los mecanismos que permitan a los particulares reclamar la indemnización correspondiente, por las lesiones patrimoniales causadas por la autoridad estatal y que no tenga la obligación jurídica de soportar.

En tal virtud, la propuesta de reforma pretende incorporar en el texto constitucional: una nueva garantía que proteja la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos, respecto de la actividad del Estado y la obligación correlativa de éste a la reparación de las lesiones antijurídicas que con su actividad irroge en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía.

Con estas modificaciones se permitirá en la ley reglamentaria, desarrollar un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado, en razón de lo cual se reconocería la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación de soportarlos, y al mismo tiempo impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales.

Que la indemnización proporcional y equitativa, se basa en un principio de ponderación, ya que el impacto negativo a un patrimonio personal abundante no es igual a uno exiguo, si pensamos que la afectación proporcional en el primer caso es menor que en el segundo, lo cual no violenta el principio de igualdad, porque el que tiene mediano o abundante patrimonio tendría que acreditar que está en idéntica circunstancia con respecto a aquél o a aquéllos que reciben una indemnización mayor. Es una garantía dar igual trato a los iguales y desigual trato a los desiguales.

Que se respeta la competencia de la Federación y de las entidades federativas, para que adopten las medidas legales que contemplen los lineamientos y requisitos que regularían las características del daño resarcible, bases para cuantificar el daño, los supuestos de imputabilidad del Estado, las relaciones de causalidad entre el daño y la actividad de éste, así como el procedimiento de reclamación, entre otros aspectos.

En la iniciativa se prevé que sean los tribunales contencioso-administrativos los que conozcan y diriman las controversias o reclamaciones con motivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, a fin de establecer una jurisdicción única.

Para la efectividad de las reformas constitucionales, según la iniciativa, se propone en el artículo segundo transitorio, que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro del año siguiente a la entrada en vigor a estas reformas constitucionales, deberán expedir las leyes respectivas de responsabilidad patrimonial del Estado, así como realizar las modificaciones legales necesarias para proveer a su cumplimiento; tiempo suficiente para integrar los estándares de calidad en los servicios públicos y se tenga oportunidad de revisar y corregir las deficiencias previamente a la entrada en vigor de las leyes correspondientes.

La reforma constitucional, resalta la iniciativa, no busca convertir al patrimonio público en una especie de aseguradora universal, ni entorpecer la actividad de las funciones públicas, más bien distribuir las cargas públicas para terminar con la impunidad de las actividades lesivas del Estado a particulares que no tienen obligación de soportarlas.

Que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene las finalidades siguientes: la reparación del daño, que tendría un doble efecto: contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el derecho, y en el Estado, que se traduce en genuina expresión del Estado de Derecho; y propiciar la elevación en la calidad de los servicios públicos.

La anterior iniciativa se turnó a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, y del Distrito Federal, así como otra presentada por los integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, en la que también se propuso modificar el Título Cuarto constitucional, adicionar un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VIII al artículo 116 y un segundo párrafo a la Base Quinta, apartado C, del artículo 122, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo dictamen en su apartado de las consideraciones, se coincide en integrar al ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que contribuye a fortalecer el Estado de Derecho en México.

Que efectivamente la imposibilidad de hacer efectiva esa responsabilidad, estriba en que ésta se funda en los principios de la teoría de la culpa civil y en los de la responsabilidad subsidiaria. La doctrina moderna y los sistemas jurídicos de otros países, coinciden en regular la responsabilidad patrimonial del Estado bajo los principios del derecho público, concretamente del derecho administrativo, estableciendo responsabilidad directa y objetiva, sin necesidad

de demostrar la culpa del servidor público, siendo indispensable la prueba del daño causado y el nexo causal con la actividad del Estado; por lo que ambas iniciativas consiguen dicho propósito.

En dicho dictamen se puntualiza lo siguiente:

- Se estima que la responsabilidad patrimonial del Estado se establezca en la Constitución, para obligar y limitar al legislador ordinario, a fin de garantizar que esa responsabilidad sea directa y objetiva en la legislación federal y en la de las entidades federativas; de no ser así, quedaría a discreción del legislador ordinario establecer un sistema de responsabilidad directa o subsidiaria, con lo que no se protegería plenamente al particular y se darían sistemas distintos en cada entidad federativa, con la consiguiente iniquidad e inseguridad jurídica.
- Las iniciativas ubican la institución de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en la parte dogmática como en la orgánica de la Constitución. Las comisiones consideran ubicarla en la última parte, porque la iniciativa tiene como objetivo establecer un mandato al legislador ordinario y por lo tanto regular, limitándola, la facultad legislativa, correspondiendo, por ende, a la parte organizativa de las funciones del Estado. Asimismo, porque aun cuando es evidente que al establecer una obligación para la autoridad, se otorga un derecho al particular, éste no se pierde ni tampoco su efectividad por encontrarse en la parte orgánica. Que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que los derechos establecidos en la Constitución gozan de la misma protección y jerarquía, independientemente de su ubicación formal. Por lo que por técnica legislativa se evitan reiteraciones en la parte dogmática.
- Es correcta la ubicación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Título Cuarto de la Constitución, por tratarse de un título referente a la responsabilidad de los servidores públicos, quienes son los que llevan finalmente la actividad estatal. Coinciden en distinguir la responsabilidad de los servidores públicos y la patrimonial del Estado.
- Concuerdan con la terminología de bienes y derechos, no solamente bienes, con el fin de proteger todos los ámbitos de afectación que pueden ser dañados por la autoridad, ya que los daños no se refieren exclusivamente a los bienes, sino que pueden darse daños morales, por ejemplo, que deben quedar protegidos.
- La propuesta de la primera iniciativa habla de indemnización proporcional y equitativa; en la segunda, solamente se habla de indemnización con

equidad, que aunque son términos utilizados en la materia impositiva y fiscal, y en los debates del Constituyente de 1917 no se distinguen, aunque en la doctrina en forma conjunta como justicia, consideran las comisiones no incluir tales términos como parámetro de justicia por lo siguiente: el establecimiento del derecho a una indemnización implica que será justa, o sea proporcional y equitativa, pero si se acota con estas dos palabras es necesario interpretarlas, dando lugar a que se reduzca el alcance del derecho o bien se haga nugatorio, por lo que la no inclusión de ambos términos consagra un derecho más amplio y contundente. Que la indemnización debe estar regida por el principio de la equidad, en atención a que se pretende resolver un problema propio de la justicia distributiva. De ahí, que en la indemnización debe atenderse a las circunstancias particulares del caso, como puede ser la gravedad del daño, las condiciones en que se encontraba el bien dañado, la capacidad económica de la persona lesionada, el posible abuso de poder, la cuantía de los daños, el número de personas afectadas, etc. Por tanto, corresponde a la ley secundaria establecer las bases sobre las cuales se aplicará el principio de equidad que quedaría implícito.

- Que en la iniciativa se pretende establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares y el respectivo deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados. Para alcanzar este fin, consideran las Comisiones Unidas establecer en el texto constitucional que la responsabilidad patrimonial del Estado es directa y objetiva, de manera que el legislador ordinario quede obligado a establecer en la ley la responsabilidad directa del Estado, no pudiendo establecer un régimen de responsabilidad patrimonial subsidiaria e indirecta, pues éste es el status quo que pretende modificarse. Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad, por un imperativo de justicia se debe restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado debe repararlo.
- La responsabilidad del Estado sólo surge tratándose de daños causados en su actividad pública, distinguiéndola de la privada, en donde no se aplican los principios de derecho público y en ese caso el régimen adecuado sería el de responsabilidad civil, conforme a la legislación del derecho privado. Queda claro, que al establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, no se derogarían los principios civiles de responsabilidad objetiva por riesgo creado, por actos ilícitos, etcétera, que rigen las relaciones entre

personas jurídicas de derecho privado.

- Las Comisiones Unidas consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública, por lo siguiente: la institución se ha ubicado y avanzado en el derecho administrativo. No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos o judiciales, pues en algunas legislaciones extranjeras se contempla la responsabilidad del Estado por error judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, lleva a dichas Comisiones Unidas a proponer excluirlos por ahora de la responsabilidad patrimonial. Tratándose de los actos legislativos, leyes o decretos que producen efectos generales, si se hiciera procedente una acción de responsabilidad por los daños que causaran, se podrían derivar graves inconvenientes, ya que por un lado se estaría creando una acción paralela a la de la inconstitucionalidad de leyes y decretos, pues para que una acción de responsabilidad proceda requiere de un presupuesto de antijuridicidad, al menos en su resultado; y por otro lado podrían sobrevenirse demandas de indemnización masiva, que difícilmente podrían ser soportables con el presupuesto real. En el caso de los actos judiciales, existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues el objeto de la acción tendría que ser el fondo de la sentencia que cause un daño, toda vez que si la sentencia es conforme a derecho, no se puede considerar que su dictado ni su ejecución, sean antijurídicas ni dañinas. Que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales. Que es preferible no incluir los actos legislativos ni judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado, pero sí los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide.
- Respecto a la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de la responsabilidad patrimonial del Estado, que abarque toda actividad lesiva de la administración pública que fuese consecuencia del funcionamiento ya sea regular o irregular, han considerado las Comisiones Unidas restringir, por algún tiempo, tal responsabilidad exclusivamente a su actividad administrativa irregular, porque hay resistencias de aceptar que el Estado pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroge a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, o sea de su actividad

administrativa regular o normal.

- Que no es necesario reformar los artículos 113, 111 y 116 constitucionales, como se propone en la segunda iniciativa, para establecer la obligación de indemnizar de la Federación, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, porque es un mandato al legislador y va en contra del principio de economía constitucional. Por lo que debe entenderse que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales de las entidades federativas quedan facultadas para expedir las leyes administrativas en el ámbito de su competencia, por lo que no hay necesidad de señalar expresamente la facultad de expedir tales leyes ni hacer la distribución de competencias. La responsabilidad patrimonial corresponderá a la Federación, estados o Distrito federal, según de quién dependa el órgano que llevó a cabo la actividad dañina. En cuanto a los municipios que son autoridades administrativas susceptibles de responsabilidad, corresponde a las legislaturas locales establecer los procedimientos para hacer valer la responsabilidad frente a los municipios.
- Que al tratarse de una responsabilidad administrativa regida por leyes de la misma materia, es lógico que sean los tribunales de lo contencioso-administrativo, a nivel federal, el Tribunal Fiscal de la Federación, los que conozcan de las acciones en contra del Estado por las lesiones causadas. Sin embargo, consideran las Comisiones Unidas que no es necesario ni conveniente establecerlo a nivel primario, porque la Constitución en su artículo 116, fracción V, establece que dicha Constitución y las leyes de los estados podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo, sin obligarlos a ello, por lo que cabe la posibilidad constitucional de que un estado resuelva la competencia de sus conflictos administrativos por otros tribunales, además de que el procedimiento específico es materia propia de una ley secundaria.
- Que las Comisiones Unidas están conscientes de la problemática financiera y presupuestal que puede significar establecer la obligación del Estado, de indemnizar directamente a los particulares que se cause un daño, independientemente de si su actuación es lícita o ilícita. No se busca convertir al patrimonio público en una especie de aseguradora universal. Corresponderá al órgano legislativo establecer, bajo el principio de equidad, los montos, bases, límites y procedimientos para la indemnización. Por lo que el legislador federal y el de las entidades federativas, deberá armonizar el principio de la responsabilidad directa con la capacidad presupuestal, respetando omnímodamente el principio de equidad. Es por ello, que el artículo transitorio del proyecto que se

somete a consideración de la Cámara de Diputados, señala el plazo de dos años para que la Federación y las entidades federativas expidan las leyes reglamentarias correspondientes y a su vez los municipios llevan a cabo las modificaciones necesarias en sus respectivos ordenamientos para proveer el cumplimiento de la garantía constitucional, en el entendido de que en las tres instancias de gobierno, deberá incluirse una partida en sus presupuestos para hacer frente a las indemnizaciones.

- Para evitar un desajuste financiero contraproducente a los fines que se persiguen, las Comisiones Unidas señalan lo siguiente: como la modificación constitucional constituye un cambio diametral en la estructura jurídica y administrativa, es necesario señalar un período de *vacatio legis* suficiente, para que se corra el proceso lógico de adaptación, por lo que deberá regir la presente reforma el 1 de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Las autoridades administrativas deberán señalar una partida presupuestal para el ejercicio fiscal que corresponda, que se aprobará dentro del presupuesto de cada una de las instancias de gobierno. De acuerdo a la legislación comparada y experiencia aportada, es factible que en la legislación secundaria se estudie la capacidad financiera y se establezcan límites de indemnización según las diversas áreas de servicio o actividad pública.
- La responsabilidad patrimonial del Estado, favorece la eficiencia en los servicios, despierta la confianza en las autoridades e incentiva la inversión privada, nacional y extranjera.

2. Texto aprobado en la reforma constitucional. Por las anteriores consideraciones, las citadas Comisiones Unidas propusieron en su dictamen de 28 de abril de 2000, el texto de reforma siguiente:

“TÍTULO CUARTO

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado

Artículo 113. La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

ARTÍCULO TRANSITORIO

Único. El presente decreto entrará en vigor el 1º de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el período comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuará después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización y*
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.*

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contaría con el período comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del Decreto y su consiguiente publicación, el citado período no sería menor a un año ni mayor a dos”.

Esta propuesta de proyecto de Decreto de reforma contenida en el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, fue aprobada por las Cámaras de Diputados y Senadores, así como por la mayoría de las legislaturas locales, realizando la Comisión Permanente el cómputo de votos y declaración de aprobada la reforma constitucional, la cual se promulgó por el Poder Ejecutivo y se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 14 de junio de 2002.

B)

MARCO LEGAL.

1. Antecedentes.

El 24 de septiembre de 2002, Senadores de varios partidos políticos presentaron al Pleno de la Cámara en la que realizan sus funciones, la iniciativa con proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.³²

En la exposición de motivos de la iniciativa en comento, se afirma que el principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado son los pilares del Derecho Administrativo, pues no puede haber daño sin reparación a menos que haya obligación jurídica expresa de soportar ciertos daños. Uno de los principios que inspiran la responsabilidad patrimonial del Estado, es el de la solidaridad social, por el cual se acepta que las cargas que conlleva la convivencia social deben repartirse entre sus integrantes. Que la reforma constitucional estableció en forma expresa una nueva garantía que protege la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad administrativa del Estado y establece el deber del Estado de reparar las lesiones antijurídicas que con su actividad cause en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía. La incorporación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en la ley suprema es la base para establecer la obligación del Estado de indemnizar al particular que haya sufrido una lesión en su patrimonio, que no tenga la obligación legal de soportar, así como para que los ordenamientos legales secundarios desarrollen los mecanismos a partir de los cuales los particulares podrán reclamar la indemnización respecto de aquellas lesiones patrimoniales causadas por la autoridad federal.

Que subsiste el régimen de responsabilidad subjetiva e indirecta del Estado en el Código Civil Federal, por lo cual no se puede demandar directamente al Estado, sino primeramente al servidor público probable responsable, acreditar la culpa de éste y su insolvencia, para después reclamarle al Estado la indemnización por daños y perjuicios. Aunque se modificó en 1994 el Código Civil Federal, solamente se agregó la responsabilidad solidaria del Estado en los casos dolosos en las actuaciones ilícitas. Otra vía, también de una responsabilidad del Estado, subjetiva e indirecta, es la que prevé el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los

³²Véase la Gaceta del Senado en la que se publicó la Iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la unidad administrativa denominada "Documentación Legislativa" de la Biblioteca de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Servidores Públicos. En cambio, en la iniciativa se propone la responsabilidad objetiva y directa del Estado, por tres finalidades: cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano; elevar la calidad de los servicios públicos; y restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho, como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.

Los daños susceptibles de ser reparados no tienen exclusión, pueden ser material, personal o moral, extensibles a los que causen por las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los órganos legislativo y judicial. Que la obligación indemnizatoria se ajustaría a los términos y condiciones que establecieran las leyes orgánicas respectivas, y en lo no dispuesto sería aplicable la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo conducente.

Que las cuatro causas identificadas en la doctrina de la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, de carácter objetivo y directo, son:

- a) La realización directa y legítima –sin falta- de daños incidentales resarcibles por parte de la Administración Pública, siempre y cuando no hubiese obligación jurídica de soportarlos –noción objetiva de perjuicio antijurídico-;
- b) La actuación ilícita de la administración pública, a través del actuar reprochable de sus agentes o servidores públicos –incluidos los daños impersonales o anónimos, siendo éste el supuesto más común de imputación-;
- c) Los daños y perjuicios producidos a consecuencia de los llamados casos de riesgo creado por la administración pública, no cualquier daño imaginable que llevaría a posición indeseable e insostenible económicamente, conocida como socialización del riesgo; y
- d) Los daños derivados de enriquecimiento sin causa aplicables a la administración pública.

La propuesta de ley consta de cuarenta artículos y tres transitorios, divididos en cinco capítulos.

En el Capítulo I se señalan disposiciones generales, relativas al ámbito de aplicación de la ley; requisitos de los daños y perjuicios que cause el Estado para poder ser indemnizados; la fijación del monto presupuestal que debe destinarse para cubrir las erogaciones por responsabilidad patrimonial del Estado; y la obligación de indemnizar las lesiones probadas.

Este capítulo comprende del artículo 1 al 11. En el artículo 1, se reconoce la responsabilidad directa del Estado, para cuya declaración no es necesario determinar previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al Estado. Se deja a un lado la teoría de la culpa porque no comprende la responsabilidad por la producción de daños derivados del actuar lícito o normal de la Administración Pública, a diferencia de la responsabilidad de carácter objetivo que se adopta en este proyecto, que funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado, el cual constituye un sistema conocido como teoría de la lesión antijurídica, y no sobre la conducta dañosa del servidor público.

Es un principio general del derecho público la presunción de que los actos administrativos son válidos, legítimos y ejecutables, por lo que los actos administrativos irregulares es un fenómeno aislado. El texto constitucional al referirse a actividad irregular no es para vincularlo con el término actividad ilícita, sino con la obligación de reparar los daños que el Estado haya causado a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportar. Cuando se asocia ilicitud con el daño se actualiza la responsabilidad subjetiva, la cual se ha superado con la reforma constitucional. En la responsabilidad objetiva y directa del Estado, no es determinante que el daño causado sea consecuencia de la actividad regular o irregular, sino el deber y la obligación de resarcir el daño. **Siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular**, porque lo irregular en la responsabilidad objetiva es la producción del daño en sí mismo. No puede calificarse como regular una actividad administrativa, que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

En tal virtud, para los efectos del artículo 1, **por actividad administrativa irregular debe entenderse aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tenga la obligación jurídica de soportar**; este presupuesto de procedencia en la doctrina se le denomina antijuridicidad objetiva, a diferencia de la antijuridicidad subjetiva que se relaciona con la conducta que causa el daño. Se debe tolerar el daño si existen causas de justificación, de lo contrario es una lesión indemnizable, salvo que se acredite que el daño no se causó como consecuencia de la actividad del propio Estado en el ámbito administrativo.

Para establecer unificación jurisdiccional en la materia, se afirma en la exposición de motivos de la iniciativa, que se ha dispuesto que **la responsabilidad en que incurra el Estado**, particularmente la Administración Pública Federal, **a través de sus actos administrativos irregulares, cuando actúe en relaciones**

de derecho privado, también estarán sujetas a la ley reglamentaria.

Que el artículo 1 al referir que la responsabilidad del Estado será extracontractual, debe entenderse por ésta la que tiene su origen en un **hecho o un acto jurídico**, sin que exista vínculo previo entre las partes, situación distinta a la responsabilidad contractual que resulta del incumplimiento de obligaciones que tienen como origen un convenio o acuerdo de voluntades.

En el artículo 2, se propone su aplicación en toda la república en el ámbito federal; asimismo, que las disposiciones del Capítulo II serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar las recomendaciones aceptadas y los fallos que dicten la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, en cuanto se refieren al pago de indemnizaciones reparatorias a cargo del Estado mexicano, por concepto de responsabilidad patrimonial de carácter internacional.

En el artículo 3, se exceptúa de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado, así como los casos de fuerza mayor. A la Administración Pública le corresponderá probar la existencia de la fuerza mayor, a fin de desvirtuar el vínculo causal que el particular intente acreditar como responsable del daño supuestamente resarcible. Asimismo, de acuerdo a la experiencia en el derecho comparado, se incluye otra excepción: los daños producidos por hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar de acuerdo con los avances científicos o técnicos de la materia al tiempo de su acaecimiento.

En el artículo 4, se establecen los requisitos de los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial, es decir, que sea el daño real, o sea, cierto y no posible o contingente; actual y no eventual, aunque también futuro, siempre que haya certeza de que ocurrirá el daño, así como concreto. Por razones de individualidad del daño en una persona o grupo de ellas, así como por razones económicas, no es factible reparar daños de toda una población ni de montos simbólicos por su baja cuantía. El daño debe referirse a una persona o grupo de personas.

En los artículos 5 y 6, en lo concerniente al problema financiero que implica la responsabilidad patrimonial del Estado, se propone que el monto presupuestal total que se destine para tal fin, guarde relación proporcional con el crecimiento o decrecimiento económico presupuestal en el país, con lo que se evitaría que en una crisis económica se desproporcione el presupuesto federal, comprometiendo otros rubros importantes para el desarrollo del país.

En el artículo 7, se propone que las dependencias, entidades y organismos

que integran la administración pública, deberán establecer en sus respectivos presupuestos un porcentaje similar al prefijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para atender los reclamados de responsabilidad patrimonial. Para el caso de que aquéllas por sus funciones no causen daños y perjuicios, podrán traspasar sus recursos asignados para la responsabilidad patrimonial, previa autorización de la secretaria de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. En forma complementaria, se propone en el artículo 19 que la dependencia o entidad lleve un registro de indemnizaciones por concepto de responsabilidad patrimonial, en el cual queden registradas las resoluciones o sentencias definitivas condenatorias, de manera que la atención e indemnización se realice según el orden de emisión que señale tal registro, el cual puede ser consultado públicamente. Cuando las reclamaciones excedan el monto máximo presupuestal destinado a la responsabilidad patrimonial en un año determinado, de acuerdo al artículo 8, deberán registrarse como las primeras, para el ejercicio presupuestal siguiente inmediato, independientemente de la generación de intereses por demora. Las partes podrán celebrar convenios para dirimir las controversias derivadas de los daños causados a los particulares por el Estado en su actividad administrativa, bajo la supervisión de la Contraloría Interna u Órgano de Vigilancia. Se incorpora el seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, de modo que la reparación debida en caso riesgoso podría cubrirse con los recursos de la suma asegurada. En relación con el daño moral se propone fijar un tope, correspondiente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Que con estas medidas se resuelven las objeciones económicas al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el artículo 9, la responsabilidad patrimonial se extiende a las funciones y actos materialmente administrativos de los órganos legislativo y judicial. A falta de supuestos específicos de responsabilidad patrimonial, la característica de generalidad de la responsabilidad estriba en la pretensión de comprender toda la actividad o funcionamiento del Estado, referida a la administrativa.

Sin embargo, en el artículo 10, se respetan los regímenes especiales de responsabilidad patrimonial del Estado (responsabilidad objetiva o por riesgo creado) contenidos en diversas leyes administrativas, en el entendido de que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado sería supletoria a dichas leyes especiales.

En el artículo 11, se propone un mecanismo para desalentar reclamaciones improcedentes o daños simulados, consistente en imponer multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal,

así como la obligación de las dependencias y entidades de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve o simule la producción de daños para obtener indebidamente alguna de las indemnizaciones.

En el capítulo II, se aborda lo relativo a las indemnizaciones, destacándose que la iniciativa se basa en la teoría de la lesión antijurídica, la cual funda la responsabilidad en el concepto de patrimonio dañado y no sobre la conducta dañosa del servidor público, es decir, establece un régimen que no busca identificar culpables sino restituir al particular afectado en su patrimonio por medio del pago de una indemnización. Por ello, en los artículos 13 y 14 se incluye un criterio de ponderación para honrar el principio de solidaridad social y de justicia, pues no es igual el impacto negativo a un patrimonio abundante que a uno exiguo, ya que la afectación es menor en el primer caso. Que se opta por una indemnización integral para los que menos tienen y una indemnización equitativa para los que más tienen, con lo cual no se viola el principio de igualdad. Prescribe indemnizaciones integrales para los reclamantes lesionados como consecuencia del actuar manifiestamente deficiente o ilegal de la Administración Pública; e indemnizaciones equitativas para los reclamantes lesionados como consecuencia del actuar lícito o normal de la Administración Pública.

La indemnización integral consiste en el pago del daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño personal y moral, para personas cuyos ingresos son menores a cuatro salarios mínimos; y la indemnización equitativa comprende el pago del daño emergente, resarcimiento de daño personal y moral, para quienes obtienen ingresos mayores a cuatro salarios mínimos.

Los artículos 14 y 16 se refieren al quantum de la indemnización, es decir, a su determinación y actualización, para lo cual se estimó no establecer reglas sobre avalúo y actualización de valores, sino remitir a otros ordenamientos que precisan la forma, tales como las disposiciones en materia de expropiación o fiscales. Dado que el daño es diferente en la fecha en que se causa y la fecha en que se repara, se propone que a la cantidad indemnizatoria deberán sumarse los intereses devengados hasta la fecha de pago, para ser congruentes con el principio de indemnización integral, propia de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el artículo 12, se prevé la indemnización en dinero en forma preferente, pero puede ser en especie previo acuerdo con el reclamante.

En el artículo 15, se establece la forma de calcular los montos de las indemnizaciones, según si se trata de daños personales o muerte, o bien daño moral, del cual se ha fijado un tope para no aplicar el artículo 1916 del Código

Civil Federal, ya que sería iniquitativo determinar lo complejo de la capacidad económica del Estado para precisar el monto de la indemnización, al aducirse que siempre es solvente y aprovechar reclamo de pago excesivo.

Los intereses serán equivalentes a los recargos por mora, lo que sustenta en el artículo 17, que los intereses de demora que se pudieran generar por el retraso en la ejecución de la indemnización fijada por la autoridad administrativa o jurisdiccional, según el caso, deberán empezar a correr una vez transcurridos 15 días después de que quede firme la resolución que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva y se da a la autoridad un plazo de 180 días para quienes tengan derecho a la reparación por equidad. Plazos que son razonables para la autoridad en torno al trámite interno tendente al pago y congruentes con las disposiciones fiscales.

En el artículo 18, se incluye la figura del seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la cual lo contrataría y cuyo monto asegurado cubriría la reparación debida.

En el Capítulo III, se contempla el procedimiento de reclamación, el cual puede iniciarse de oficio o a petición de parte interesada. Respecto a este último supuesto, en el artículo 21, se estima que las reclamaciones deban presentarse indistintamente ante la dependencia o entidad respectiva, o ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; pero si ésta con su actividad causa daños, es ante ella misma que se debe hacer la reclamación, cuya resolución puede impugnarse de manera opcional: en la vía administrativa con el recurso de revisión o en la vía jurisdiccional.

En el artículo 22, se autoriza a la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibir las reclamaciones y turnarlas a las dependencias y entidades presuntamente responsables para que realicen la valoración correspondiente, y si fuera el caso se resuelva por los tribunales contencioso-administrativos, independientemente de que se haya aceptado la recomendación del organismo que debe defender los derechos humanos.

El artículo 23, autoriza la aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En caso de optar por la vía judicial, el procedimiento a seguir, antes o después de presentar el recurso de revisión, debe ajustarse al que regula el Código Fiscal de la Federación.

En el artículo 25, se señalan los criterios que debe observar el reclamante para acreditar la existencia de la relación de causalidad entre la lesión patrimonial y la actividad administrativa.

En los artículos 26, 27 y 28, se regula la carga de la prueba, el contenido de las sentencias o resoluciones que se dicten con motivo de los reclamos y la impugnación de éstas mediante el recurso de revisión.

En el artículo 29, en materia de prescripción, se establece el plazo de un año, que aunque no coincide con el previsto en el Código Civil, sí coincide con el contemplado en el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Tratándose de un daño en el que sus efectos cesan de inmediato, el año empieza a correr a partir del día siguiente en que se produjo la lesión patrimonial; mientras que en el daño con efectos continuos, comenzará a contar el año a partir del día siguiente a aquél en que hubiesen cesado los efectos lesivos. En lo que respecta a daños personales, físicos o psíquicos, el plazo de un año iniciará a partir de la curación de la víctima, o en su defecto, cuando sea médicamente posible determinar el alcance de sus secuelas.

Asimismo, se establece en el artículo 24 que la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos por la vía administrativa o por la vía jurisdiccional, no presupone por sí misma derecho a la indemnización, porque no todo acto administrativo genera daños y perjuicios, por lo que cabe la posibilidad que cuando la sentencia quede firme se pueda presentar reclamo de daños y perjuicios, pero ante la eventualidad de que después del juicio se hallara prescrita la acción, se evita previendo que el año empiece a computar cuando exista resolución administrativa o jurisdiccional definitiva.

En el artículo 30, se establece la posibilidad de que las partes lleven a cabo un convenio para dirimir la controversia derivada de daños causados al patrimonio de particulares, los cuales pueden celebrarse a partir de la presentación del reclamo, incluso después de haber resuelto administrativa o jurisdiccionalmente el asunto, cuyo objeto en estos últimos casos es la forma de pago, toda vez que el quantum ya estaría fijado por las autoridades; convenios que serían validados por los órganos internos de control.

En el Capítulo IV, relativo a la concurrencia, se establecen los criterios de imputación que deberán tomar en cuenta las autoridades administrativas o jurisdiccionales para repartir o distribuir la carga indemnizatoria que representa la reparación de la lesión patrimonial causada a un particular o grupo de particulares, por parte de los coautores del mismo, en los casos de concurrencia en la producción del daño. La concurrencia puede presentar varias modalidades: entre la Administración Pública y la víctima; entre la Administración y un tercero particular; entre la Administración, la víctima y un tercero particular; y entre dos o más entidades de la propia Administración.

Para resolver el problema de concurrencia, se ha establecido el criterio de solidaridad. En el artículo 31, se propone que la regla debe ser la distribución proporcional entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo a su participación respectiva. Y la excepción, la solidaridad

entre los cocausantes, sólo para los casos en que no sea posible identificar indubitablemente la exacta participación de cada uno de los causantes concurrentes en la lesión patrimonial producida, según el artículo 33, en cuyo caso el particular lesionado podrá reclamar el total de la indemnización a cualquiera de los coautores. Asimismo, hace mención de los criterios de imputación que auxilien a las autoridades administrativas y jurisdiccionales sobre la distribución proporcional de la indemnización, a fin de identificar a la entidad o entidades que resulten total o mayormente obligadas a responder por la lesión patrimonial. El nivel de decisión es diverso en una y otra entidad pública, y los grados de subordinación o dependencia difieren entre sí, así como las tareas de vigilancia entre unas y otras entidades públicas no siempre se encuentran delimitadas y los servicios públicos se concesionan bajo diversas modalidades.

Por lo que quien tenga la facultad de resolver sobre qué patrimonio debe radicarse la obligación resarcitoria del Estado, debe analizar dichas u otras circunstancias para que su sentencia imponga la obligación respectiva de pago sobre la entidad o entidades que tengan mayor injerencia en el daño ocasionado. Estos criterios de imputación no relevan a la autoridad administrativa o jurisdiccional de realizar las valoraciones para efectuar la graduación correspondiente a cada caso concreto.

En el artículo 35, se establece que en los casos de concurrencia causal correspondientes a dos o varias entidades públicas deben ser conocidos por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, oyendo, por su impacto financiero, la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en virtud de que sería indeseable que fuese una entidad cocausante de un daño resarcible quien determine el porcentaje de participación de otras entidades públicas y lo que es más aún cuestionable, el porcentaje de participación causal y por ende indemnizatorio.

En el artículo 34, se incluyó la figura de la subsidiariedad para resolver ciertos casos de responsabilidad concurrente, particularmente los relativos a la participación de los concesionarios de los servicios públicos que con sus actos u omisiones generan daños patrimoniales resarcibles. Esta propuesta rompe con dos ideas extremas: La Administración Pública debe resarcir, en todos los casos, los daños producidos por los concesionarios; y que éstos sean, en todos los casos, los que deban responder directamente por los daños ocasionados.

En el Capítulo V, se contempla el derecho del Estado de repetir en contra de los servidores públicos. En el artículo 36, se mantiene la facultad potestativa del Estado para repetir en contra de los servidores públicos

que hayan causado un daño en el patrimonio de los particulares. No basta la existencia de cualquier reparación para que se justifique la repetición, sino que es necesario seguir un procedimiento administrativo disciplinario de responsabilidad para analizar la conducta en el evento particular por el servidor público, y sólo en el caso de que dicha conducta pueda encuadrarse como falta o infracción grave, habría la posibilidad de exigirle el reembolso correspondiente. De no ser de esta forma, existiría el riesgo de paralizar la actuación de la Administración Pública, pues ningún servidor público se expondría a actuar si con ello pudiera ocasionar algún daño resarcible por el Estado, y que posteriormente repitiera contra aquél.

En el segundo párrafo del artículo en comento, para efectos de establecer la gravedad de la falta, se han incorporado los elementos que prevé el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para imponer las sanciones administrativas. Asimismo, se integraron criterios relacionados con la gravedad cualitativa de las faltas administrativas y que las autoridades administrativas y jurisdiccionales tendrán que atender antes de calificar como grave una falta, de cuya consideración derivará la posibilidad de reclamar la repetición del pago desembolsado por el Estado, a fin de reparar los daños antijurídicos indemnizables ocasionados a los particulares.

El artículo 37, reconoce que la afectación de bienes y derechos de los particulares por parte de los servidores públicos debe extenderse a los del propio Estado, caso en el cual puede seguirse el mismo procedimiento que para los particulares en contra del Estado, para exigirle a los infractores con falta grave la indemnización correspondiente, cuando los bienes y derechos de aquél hubiesen sido lesionados como consecuencia de la actuación de sus agentes.

Los servidores públicos que hayan resultado responsables por falta grave, como consecuencia de haberles seguido el procedimiento administrativo disciplinario de responsabilidad, deben contar con medios de defensa equivalentes a los que prevé la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para cualquier sanción administrativa o económica.

En el artículo 39, se propone una modalidad en materia de prescripción en lo referente a la interrupción de los plazos que se prevén actualmente en el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para que el superior jerárquico y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo impongan las sanciones que la misma ley establece.

Y en el artículo 40, se considera que las sumas que se obtengan con

motivo de las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, se integren al presupuesto específico para responsabilidad patrimonial, antes que al erario federal.

En el artículo primero transitorio, se propone que entre en vigor el proyecto de Decreto el primero de enero de dos mil cuatro, en congruencia con el artículo único transitorio de la reforma constitucional del artículo 113 mencionada en el inciso b) del numeral 1 del capítulo IV de este trabajo.

En el artículo segundo transitorio, se propone derogar los preceptos correspondientes de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como del Código Civil Federal, que se oponen con el sistema de responsabilidad patrimonial de carácter general, objetivo, directo y ponderado del Estado. Específicamente, el artículo 1927 del Código Civil Federal, que tiene como criterio un enfoque de responsabilidad civil subsidiaria y solidaria; y los artículos 33 y 34, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no constituyen un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, sino de servidores públicos.

Esta derogación es para evitar duplicidad de sistemas diversos que se contraponen: suprimir el régimen de responsabilidad de naturaleza indirecta y subjetiva del Estado, regulada por el derecho común; y el sistema de responsabilidad de los servidores públicos, ya que la misma quedaría subsumida en la objetiva y directa del Estado. Asimismo, evita la doble jurisdicción: civil y administrativa, que permite unificar en un solo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas controversias se resolverían exclusivamente en la vía contencioso-administrativa.

En el artículo tercero transitorio, se respeta el principio de la irretroactividad de la ley, al mencionar que los asuntos en trámite en las dependencias, entidades o en la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo relacionados con la indemnización a los particulares, derivada de faltas administrativas de servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo con las disposiciones legales aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.

2. Texto aprobado de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La Cámara de origen, que en este caso fue la de Senadores, aprobó la iniciativa con proyecto de Decreto, por lo que la minuta con proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 14

de noviembre de 2002, se remitió a la Cámara de Diputados, como revisora, quien por conducto de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, emitió el dictamen respectivo de 29 de septiembre de 2004, en el que en su tercera consideración se propusieron algunas modificaciones a los artículos 2, 5, 6, 7, 12, 16, 19, 20, 21, 25, 27, 28, 29, 31 y 34; así como la eliminación de los artículos 9, 11, 22 y 35.

El 31 de diciembre de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en los términos siguientes:

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1.- *La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.*

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

ARTÍCULO 2.- *Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.*

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta

Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

ARTÍCULO 3.- *Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.*

ARTÍCULO 4.- *Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.*

ARTÍCULO 5.- *Los entes públicos federales cubrirán las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial que se determinen conforme a esta Ley, con cargo a sus respectivos presupuestos.*

Los pagos de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial se realizarán conforme a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal correspondiente, sin afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas que se aprueben en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

En la fijación de los montos de las partidas presupuestales deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior, según lo dispuesto en los artículos 8 y 11 de la presente Ley.

ARTÍCULO 6.- *Los entes públicos federales, tomando en cuenta la disponibilidad de recursos para el ejercicio fiscal correspondiente, incluirán*

en sus respectivos anteproyectos de presupuesto los recursos para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial conforme al orden establecido en el registro de indemnizaciones a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley.

La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrá exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente.

ARTÍCULO 7.- El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deberá autorizar el traspaso de los montos presupuestales aprobados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando por la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

En el caso de las entidades no sujetas o sujetas parcialmente a control presupuestal, los traspasos correspondientes deberán ser aprobados por los órganos de gobierno respectivos.

ARTÍCULO 8.- Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley.

ARTÍCULO 9.- La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los principios generales del derecho.

ARTÍCULO 10.- Los entes públicos tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la Responsabilidad Patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta Ley.

ARTÍCULO 11.- La indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante de acuerdo a las modalidades que establece esta Ley y las bases siguientes:

- a) Deberá pagarse en moneda nacional;

- b) Podrá convenirse su pago en especie;*
- c) La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo;*
- d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización;*
- e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, y*
- f) Los entes públicos federales podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes, realizando una proyección de los pagos de acuerdo a lo siguiente:*
 - 1. Los diversos compromisos programados de ejercicios fiscales anteriores y los que previsiblemente se presentarán en el ejercicio de que se trate;*
 - 2. El monto de los recursos presupuestados o asignados en los cinco ejercicios fiscales previos al inicio del pago en parcialidades, para cubrir la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la actividad administrativa irregular impuesta por autoridad competente, y*
 - 3. Los recursos que previsiblemente serán aprobados y asignados en el rubro correspondiente a este tipo de obligaciones en los ejercicios fiscales subsecuentes con base en los antecedentes referidos en el numeral anterior y el comportamiento del ingreso-gasto.*

ARTÍCULO 12.- *Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral.*

ARTÍCULO 13.- *El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.*

ARTÍCULO 14.- *Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:*

- I. En el caso de daños personales:*
 - a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y*
 - b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los*

gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo.

II. *En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.*

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y

III. *En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915.*

ARTÍCULO 15.- *Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta Ley y a las que ella remita. En los casos de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral. De ser ésta insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.*

ARTÍCULO 16.- *Las sentencias firmes deberán registrarse por el ente público federal responsable, quienes deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública.*

Las indemnizaciones por lesiones patrimoniales serán pagadas tomando en cuenta el orden cronológico en que se emitan las resoluciones de las autoridades administrativas.

CAPÍTULO III

Del Procedimiento

ARTÍCULO 17.- *Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales se iniciarán por reclamación de la parte interesada.*

ARTÍCULO 18.- *La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el*

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Los particulares en su demanda, deberán señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

Si iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se encontrare pendiente alguno de los procedimientos por los que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se reputa como dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se suspenderá hasta en tanto en los otros procedimientos, la autoridad competente no haya dictado una resolución que cause estado.

ARTÍCULO 19.- *El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta Ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional.*

ARTÍCULO 20.- *La nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización.*

ARTÍCULO 21.- *El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:*

- a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y*
- b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.*

ARTÍCULO 22.- *La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su*

caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

ARTÍCULO 23.- *Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de las reclamaciones que prevé la presente Ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.*

ARTÍCULO 24.- *Las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

ARTÍCULO 25.- *El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.*

Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de carácter jurisdiccional, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

ARTÍCULO 26.- *Los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con los entes públicos federales, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente.*

CAPÍTULO IV

De la Concurrencia

ARTÍCULO 27.- *En caso de concurrencia acreditada en términos del artículo 21 de esta Ley, el pago de la indemnización deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo con su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán graduarse y aplicarse de acuerdo con cada caso concreto:*

- a)** *Deberá atribuirse a cada ente público federal los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación, incluyendo las de sus órganos administrativos desconcentrados;*
- b)** *Los entes públicos federales responderán únicamente de los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;*
- c)** *Los entes públicos federales que tengan atribuciones o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y cuya actividad haya producido los hechos o actos dañosos responderán de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración interorgánica;*
- d)** *Los entes públicos federales que hubieran proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otras responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, los entes públicos federales ejecutores responderán de los hechos o actos dañosos producidos, cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado, y*
- e)** *Cuando en los hechos o actos dañosos concorra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera deberá responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación, quedando la parte correspondiente de la entidad federativa en los términos que su propia legislación disponga.*

El Gobierno Federal, a través de la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, podrá celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas respecto de la materia que regula la presente Ley.

ARTÍCULO 28.- *En el supuesto de que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.*

ARTÍCULO 29.- *En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los cocausantes.*

ARTÍCULO 30.- *En el supuesto de que las reclamaciones deriven de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una concesión de servicio público por parte de la Administración Pública Federal, y las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionario que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, el Estado responderá directamente.*

Los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionario, para el caso de que la lesión reclamada haya sido ocasionada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación del concesionario.

CAPÍTULO V

Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos

ARTÍCULO 31.- *El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.*

La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

ARTÍCULO 32.- *El Estado podrá, también, instruir igual procedimiento a los servidores públicos por él nombrados, designados o contratados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivado de faltas o infracciones administrativas graves. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes aplicables en la materia.*

ARTÍCULO 33.- *Los servidores públicos podrán impugnar las resoluciones administrativas por las que se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de los reclamos indemnizatorios respectivos, a través del recurso de revocación, o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.*

ARTÍCULO 34.- *La presentación de reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado interrumpirá los plazos de prescripción que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos determina para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario a los servidores públicos, los cuales se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte en el primero de los procedimientos mencionados.*

ARTÍCULO 35.- *Las cantidades que se obtengan con motivo de las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos se adicionarán, según corresponda, al monto de los recursos previstos para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Se derogan el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:*

ARTÍCULO 33.- (se deroga)

ARTÍCULO 34.- ...

...

...

(Último párrafo se deroga)

ARTÍCULO TERCERO.- *Se deroga el artículo 1927 del Código Civil Federal, para quedar como sigue:*

ARTÍCULO 1927.- (se deroga)

TRANSITORIOS

PRIMERO.- *La presente Ley entrará en vigor el 1o. de enero del año 2005.*

SEGUNDO.- *Los asuntos que se encuentren en trámite en los entes públicos federales, relacionados con la indemnización a los particulares derivada de las faltas administrativas en que hubieren incurrido los servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo con las disposiciones aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.”*

3. Diversos ordenamientos legales aplicables al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

a) El Presupuesto de Egresos de la Federación. Del contenido de los artículos 5 y 6 de la ley reglamentaria, se advierte que es de importancia mayúscula el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente, toda vez que en el mismo se debe prever la partida relacionada con la responsabilidad patrimonial del Estado, para poder disponer de los recursos económicos destinados para tal efecto.

b) Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. El artículo 7 de la ley reglamentaria, establece que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deberá autorizar el traspaso de los montos presupuestales aprobados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

Sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de marzo de 2006, se expidió la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en vigor a partir del 1 de abril de ese mismo año, según su artículo primero transitorio, pero se abrogó la Ley de Presupuesto,

Contabilidad y Gasto Público Federal, por así disponerlo el artículo segundo transitorio de esa nueva ley; de tal manera, que la ley a que se refiere el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, está abrogada y no es susceptible jurídicamente de aplicarse, pero sí la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que es la que regula lo relativo a los traspasos, concretamente en su artículo 74.

c) Código Fiscal de la Federación. En términos de la ley reglamentaria, según su artículo 9, para suplir a las leyes especiales a falta de disposición expresa en la misma ley reglamentaria; para actualización de indemnización, de acuerdo al artículo 11, inciso e); para calcular el monto de la indemnización de los daños y perjuicios materiales, según su artículo 13; y para el procedimiento de responsabilidad patrimonial en la vía jurisdiccional, según su artículo 19, es aplicable el Código Fiscal de la Federación.

d) Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De conformidad con la ley reglamentaria, se aplica supletoriamente a las leyes con regímenes especiales de responsabilidad patrimonial, según su artículo 9; y para que la parte interesada presente su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a dicha ley, según el artículo 18 de la ley reglamentaria.

e) Código Civil Federal. De acuerdo a la ley reglamentaria, se aplica supletoriamente a las diversas leyes administrativas con régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado, según su artículo 9; para calcular el monto de la indemnización en el caso de daño moral, por parte de la autoridad administrativa o jurisdiccional, con la limitación que señala el artículo 14, fracción II, de la ley reglamentaria; y para calcular el monto de la indemnización en caso de muerte de acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil Federal, según lo dispone el artículo 14, fracción III, de la ley reglamentaria.

f) Ley de Expropiación. Se aplica para calcular el monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales, con la consideración de los valores comerciales o de mercado, según el artículo 13 de la ley reglamentaria.

g) Ley General de Bienes Nacionales. Se aplica también para calcular el monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales, con la consideración de los valores comerciales o de mercado, según el artículo 13 de la ley reglamentaria.

h) Ley Federal del Trabajo. En términos de la ley reglamentaria, se aplica para calcular el monto de las indemnizaciones de los daños personales,

según su artículo 14, fracción I, inciso a); y para calcular el monto de las indemnizaciones para el caso de daños personales, respecto de los gastos médicos que se eroguen, según el artículo mencionado, fracción I, inciso b).

i) Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se regula por su ley y por el Código Fiscal de la Federación, según el artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo que se refiere a la impugnación de la resolución que niega la indemnización o no satisface al interesado su monto. Empero, cuando se presentó la iniciativa de esta ley, 24 de septiembre de 2002, estaba en vigor el Título Sexto relativo al Juicio Contencioso Administrativo y a los recursos, entre ellos, el de revisión, que comprendía del artículo 197 al 263, del Código Fiscal de la Federación, cuyo ordenamiento sería el aplicable en la vía jurisdiccional, pero tratándose de la impugnación en contra de las resoluciones que nieguen la indemnización o no satisfaga al interesado su monto, según se explica en la exposición de motivos de tal iniciativa.

Sin embargo, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 2004, entró en vigor el 1 de enero de 2005, según lo dispuso su artículo transitorio primero, posteriormente se derogó el “Título Sexto relativo al Juicio Contencioso Administrativo, que comprendía del artículo 197 al 263, del Código Fiscal de la Federación, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1 de diciembre de 2005, conforme a su artículo transitorio segundo; derogación con efectos a partir del 1 de enero de 2006, fecha en que entraría en vigor la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, según lo estableció el artículo primero transitorio del mencionado Decreto.

Pese a lo anterior, en el artículo segundo transitorio del anterior Decreto, se previó que las leyes que remitieran a esos artículos derogados se entenderían que están referidos a los de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. En este sentido, el artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al disponer que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto en esta ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional, nos está indicando que debe aplicarse la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la vía jurisdiccional, tratándose del trámite del recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones que nieguen la indemnización o que no satisfaga al interesado el monto de la

indemnización, lo cual es lógico porque el Código Fiscal de la Federación, solamente prevé el procedimiento de ejecución y medios impugnativos respecto del mismo, los cuales son totalmente inaplicables al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

También la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 2006, cuyo artículo duodécimo modificó el artículo 63, en lo relativo al recurso de revisión, en los términos siguientes:

“Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6° de esta Ley, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.
En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.*
- II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.*
- III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:*

- a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.
- e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

IV. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

V. Sea una resolución dictada en materia de comercio exterior.

VI. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Sea una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

VIII. Se resuelva sobre la condenación en costas o indemnización previstas en el artículo 6º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

IX. Sea una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria, y por las citadas entidades federativas en los juicios que intervengan como parte.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

Es decir, en esta reforma se le otorgó a los entes públicos federales, o sea, al Estado, el derecho de impugnar a través del recurso de revisión las resoluciones que emita la autoridad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que conozca del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado. Dicha reforma obedece a que en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en el artículo 24, solamente se previó el supuesto de afectación del reclamante y su derecho a impugnar la resolución que contenga esa afectación, pero no dándole el mismo derecho de impugnar a los entes públicos federales, cuando éstos consideren que la resolución es ilegal porque el reclamante no tiene derecho a la reclamación o para sostener que es ilegal el monto de la indemnización establecido en la resolución. Por tanto, la reforma en cita ajustó un desequilibrio en el derecho de impugnación de las partes.

4. Leyes que tienen un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado.

La aplicación de estas leyes en primer término, se establece en el artículo 9 de la ley reglamentaria mencionada. De la consulta que se realizó a nuestra legislación, podemos afirmar que tales leyes son, entre otras, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, Ley de Aviación Civil, Ley Aduanera, Ley del Servicio Postal Mexicano, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Ley General de Vida Silvestre, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Ley del Servicio de Administración Tributaria, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Leyes especiales a las que se les aplicará supletoriamente la ley reglamentaria aludida y a falta de disposición expresa se aplicará la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación y los principios generales del derecho.

El estudio de cada uno de los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en las anteriores leyes es importante e interesante;

sin embargo, el desarrollarlo excedería el alcance del presente trabajo e implicaría requerir de más tiempo, lo cual no obsta para que en un futuro se lleve a cabo.

C)

LEYES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Con motivo de la adición del segundo párrafo al artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de junio de 2002, se dispuso en el artículo transitorio único del Decreto respectivo, que tal adición entraría en vigor el 1 de enero del segundo año siguiente al de su publicación. Asimismo, que la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios, contarían con el período comprendido entre la publicación de dicho Decreto y su entrada en vigor, para expedir sus leyes o realizar las modificaciones necesarias, a fin de proveer al debido cumplimiento del mismo.

Es decir, si la adición constitucional entró en vigor en el mes de enero de 2004, debieron la Federación y las Entidades Federativas expedir previamente las leyes de responsabilidad patrimonial respectivas.

Sin embargo, en el ámbito federal, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se publicó en el Diario Oficial de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2004. O sea, once meses después.

Y respecto a las Entidades Federativas, de la fecha de publicación del Decreto por el que se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 constitucional, a la fecha en que se realizó este trabajo, han transcurrido casi seis años, sin que algunas de ellas hayan expedido sus leyes respectivas.

En efecto, las Entidades Federativas que no cuentan con Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado respectivo y Municipios, son las siguientes: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

En resumen, las tres cuartas partes de las Entidades Federativas, desde el 14 de junio de 2002 en que se publicó el Decreto por el cual se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 constitucional, relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, no cumplieron con el artículo transitorio único de ese Decreto, ya que no han expedido sus respectivas leyes de responsabilidad patrimonial, con lo cual la nueva "garantía individual" prevista en dicho

precepto constitucional, resulta nugatoria para los habitantes de esas entidades federativas.

IV DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

A) DOCTRINA NACIONAL.

1) Manuel Moguel Caballero.

a) En cuanto a la terminología utilizada en la reforma constitucional del Título Cuarto y adición del segundo párrafo al artículo 113, señala lo siguiente:

Responsabilidad. Considera que no se puede estudiar el significado del término responsabilidad, si no se advierte que forma parte de un todo, que es la obligación de satisfacer ésta para extinguirla, lo que constituye la responsabilidad, la cual usamos para referirnos solamente a su cumplimiento.

Que el vocablo responsabilidad es aplicado en la doctrina y en nuestra ley, para precisar que el Estado es un deudor, cuando afecte algún derecho patrimonial, corporal o moral de una persona particular. La doctrina francesa fue quien aplicó el vocablo por primera vez y desarrolló la responsabilidad del Estado, con el nombre de responsabilidad civil extracontractual de la administración pública y de sus agentes.

La utilización del término responsabilidad, elude sutilmente hablar de si se trata de una obligación o qué significa. La responsabilidad implica una obligación. La responsabilidad es la segunda parte de la obligación impuesta por la ley de satisfacer la deuda contraída frente al acreedor, por parte de quien cometa un hecho ilícito y así extinguir la obligación.

Patrimonial. Puede tener dos significados: El Estado sólo responde de obligaciones de dar o que sólo responde de daños causados en el patrimonio de otra persona por una actividad ilícita. Dado que el Estado responde no solamente por daños al patrimonio, sino por afectaciones corporales y morales, el significado de patrimonial únicamente puede referirse al primer significado.

Estado. Sólo las personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

El Estado es una persona, según se desprende del artículo 25, fracción I, del Código Civil Federal, en el que al disponer quiénes son personas morales, señala a la Nación en el sentido de Estado Federal, que es el titular de los derechos y de las obligaciones, mas no la Administración Pública, que es una de las funciones del Estado. Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica propia, por tal razón son solamente ellos responsables, ya que no existe solidaridad con el Estado.

Servidores. Del análisis de los artículos 123, apartado B, 127 y 128 constitucionales, concluye que servidor público es desde el Presidente de la República hasta el más modesto trabajador.³³

b) En lo referente a la ley reglamentaria, opina, respecto de los sujetos de la obligación, que el artículo 1 establece que se aplicará dicha ley en los casos en los que el Estado realice una actividad administrativa irregular, pero el artículo 2 señala a los sujetos obligados a pagar la indemnización correspondiente por cometer un ilícito, a través de una enumeración de los entes públicos federales, la cual es contradictoria con lo expresado en el artículo 1 de la ley en comento, que determina que la indemnización queda abierta a consecuencia de una “Actividad administrativa irregular” y no del actuar de los entes públicos federales (poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República, Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal). Para ello, se basa en una parte del considerando VIII del dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, de 28 de abril de 2000, respecto a la reforma constitucional del Título Cuarto y adición del segundo párrafo al artículo 113, en el que se señala “... **consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública**”. Y agrega el autor, los “**organismos constitucionales autónomos, etc.**”, a que se refiere la ley reglamentaria en comento, realizarán las actividades a ellos encomendadas, pero no puede decirse que se refieran a las actividades administrativas, porque no realizan estas tareas.³⁴

La anterior crítica de Moguel Caballero, nos merece los comentarios siguientes: excluye del concepto de Estado a los organismos constitucionales autónomos, lo cual nos parece incorrecto, porque también son órganos

³³Op. cit., págs. 179 a 184.

³⁴Ídem, pág. 186.

creados con rango constitucional y con funciones públicas, tan es así que los que las realizan adquieren la calidad de servidores públicos y los titulares de los mismos son nombrados con ciertos mecanismos, en los que en la mayoría de los casos intervienen el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, como es el caso de los Consejeros del Instituto Federal Electoral, del Consejo Consultivo y Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y de las personas encargadas de la conducción del Banco Central de México, etc, al grado de que, por ejemplo, los Consejeros del IFE gozan de fuero constitucional y para removerlos del cargo es necesario fincarles juicio político. Ahora bien, al referirse a los organismos constitucionales autónomos y “etcétera”, da entender con esta última palabra que no solamente estos organismos sino otros entes públicos federales, como los poderes Judicial y Legislativo de la Federación, realizan las actividades a ellos encomendadas y no realizan actividades administrativas.

A este respecto, debe decirse que el autor de nuestra atención soslayó lo que se expone en el inciso b), párrafo primero, del considerando VIII de dicho dictamen, que es del tenor siguiente: *“La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha ubicado y ha avanzado preferentemente en el ámbito del derecho administrativo, debido a que se hace recaer en los actos administrativos, que son aquellos que producen efectos singulares y tienen como finalidad la aplicación de una ley. **No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos o incluso judiciales, esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por error judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial”***.

Asimismo, lo señalado en el mismo inciso b) párrafo sexto: **“Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluimos que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente hacer la aclaración de que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide”**.

Es decir, el multirreferido dictamen de la reforma constitucional, al hablar de la actividad administrativa irregular del Estado, no la limitó a los actos de naturaleza administrativa del Poder Ejecutivo, sino también a los de naturaleza administrativa de los Poderes Legislativo y Judicial que causen daños.

Si tomamos en cuenta las anteriores consideraciones del precitado dictamen a la reforma constitucional, lo que dijo Moguel Caballero, aunque

no de manera tajante, es que no deberían ser sujetos del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, en la ley reglamentaria, los organismos constitucionales autónomos, porque no realizan actividad administrativa.

La anterior aseveración de Moguel Caballero, nos parece inexacta, toda vez que los organismos constitucionales autónomos, tales como la Universidad Nacional Autónoma de México, el Banco de México, el Instituto Federal Electoral, el Órgano Superior de Fiscalización, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, entre otros, sí son susceptibles de realizar actividades administrativas que pueden causar daño. Por ejemplo, el Instituto Federal Electoral: su Junta General Ejecutiva, tiene la atribución de recibir informes del contralor general respecto de expedientes relativos a las **faltas administrativas** y, en su caso, sobre imposición de sanciones a los servidores públicos del Instituto, según el artículo 122, inciso m), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Tan realiza actividad administrativa el organismo constitucional autónomo mencionado, que el mismo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su Título Segundo, referente a las responsabilidades de los servidores públicos del Instituto Federal Electoral, en su Capítulo Primero, regula las **responsabilidades administrativas**, cuyo procedimiento para determinarla, se iniciará de oficio o a petición de parte, por **queja** o denuncia, según el artículo 381 de dicho Código. Es decir, que la actividad administrativa del IFE, puede afectar o no a un particular, inclusive a un servidor público. Cuando no afecta tal actividad administrativa en su esfera jurídica, no obsta para que cualquier persona ejercite el derecho a denunciar la falta administrativa. Cuando afecta al particular o a un servidor público en sus esferas jurídicas, tienen el derecho, no de presentar denuncia, sino una queja por falta administrativa. Pensemos en la actividad administrativa consistente en el trámite, elaboración y expedición de una credencial para votar.

En el caso de un particular, le puede afectar que el servidor o servidores públicos del IFE le expidan la credencial para votar con errores en su contenido o que dupliquen su credencial y se haga uso indebido de la misma, como contraer obligaciones a nombre del titular de ella y a favor de un tercero que oculta su identidad y se hace pasar como titular de dicho documento, para recibir bienes o servicios.

En el caso de un servidor público del IFE que es suspendido temporalmente en su empleo, cargo o comisión, por considerarlo la autoridad competente probable responsable de una falta administrativa, y después dicha autoridad, previo procedimiento administrativo, resuelve que no es responsable, debe esa autoridad ordenar que a tal servidor público se le restituya en sus

derechos de los que fue privado con la suspensión temporal. Esta actividad administrativa de la autoridad del IFE que lo suspendió temporalmente, le puede causar daño al servidor público por la suspensión de su empleo, cargo o comisión y por haber sido sujeto a procedimiento administrativo disciplinario, en el que quizá se vio en la necesidad de contratar a un abogado para su defensa, lo que le puede irrogar, además de los daños patrimoniales, daño moral.

Consideramos que lo importante en lo que respecta a los sujetos que refiere el artículo 2, párrafo primero, de la ley reglamentaria, como entes públicos federales, no es si realizan o no actividad administrativa, sino la interpretación que se le dé al aspecto autonómico de los organismos constitucionales. Es decir, si se considera la autonomía, generalmente de los organismos descentralizados, por ejemplo, como la facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismo, como la Universidad Nacional Autónoma de México; o bien, como autoridad independiente en sus decisiones y funcionamiento, como el Instituto Federal Electoral, lo cual implicaría que estos organismos constitucionales autónomos no son subórganos, órganos desconcentrados, ni unidades administrativas que dependan jerárquica y funcionalmente del Poder Ejecutivo, del Legislativo ni del Judicial.

Pero si se interpreta que tales organismos constitucionales autónomos realizan una función estatal, como lo expresa el artículo 41, fracción III, constitucional, antes de su última reforma, o como actualmente lo señala el mismo artículo 41, pero en su fracción V, en el sentido de que la organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, se desarrollaría la idea de que la Constitución se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de su actividad administrativa irregular, o sea, en la función estatal, independientemente de que ésta en el aspecto administrativo la realice un organismo constitucional autónomo.

En este sentido, la fórmula utilizada en el artículo 2 de la ley reglamentaria, consistente en "entes públicos federales", en la que incluye a los organismos constitucionales autónomos, tendría sustento constitucional, porque no regula la responsabilidad de los entes públicos federales, sino la responsabilidad del Estado, cuyas funciones ya sea que la realicen los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, las dependencias de aquel primer poder, las entidades de la administración pública paraestatal, que coadyuvan al poder Ejecutivo, la Procuraduría General de la República, cuyo titular es nombrado y removido por el Ejecutivo Federal, en el ámbito administrativo, de todas

formas el Estado, como ente abstracto constituido por la suma de los entes públicos federales (que conllevan gobierno, poder, independientemente del territorio y población que en la teoría del Estado se consideran también como elementos de éste) tiene obligación de responder de los daños físicos, personales y morales, pero a través de los mencionados entes públicos federales, que es donde emanó la actividad administrativa irregular del Estado y que ocasionó daños a particulares, ya sea con el patrimonio del propio Estado mexicano, o bien con el patrimonio propio que tengan constituido constitucional y legalmente los organismos públicos descentralizados u organismos constitucionales autónomos.

Ahora bien, respecto a las formas de cometer el ilícito, Moguel Caballero señala que se puede perpetrar por uno o varios servidores públicos identificables; por uno o varios servidores públicos no identificables e identificables; con el uso de objetos peligrosos, como lo establece el artículo 1913 del Código Civil Federal; en cualquiera de los modos previstos en este ordenamiento legal; y por infringir las disposiciones de la ley reglamentaria que son de orden público, al constituir un ilícito en términos del artículo 1830 del Código Civil Federal. Critica lo que la ley reglamentaria dispone en su artículo 1, párrafo segundo, acerca de lo que debe entenderse por actividad administrativa irregular, proponiendo la redacción siguiente: “Para los efectos de esta Ley, la responsabilidad del Estado procederá cuando el daño provenga de una actividad administrativa ilícita”.

Menciona como requisitos de la obligación de reparar o satisfacer la afectación, los siguientes:

Responsabilidad extracontractual. El artículo 1 de la ley reglamentaria se refiere a la responsabilidad del Estado extracontractual, lo cual también puede decirse “obligación civil del Estado de pagar los daños y perjuicios que cause en los derechos patrimoniales, y de satisfacer las afectaciones corporales o morales causadas fuera de contrato de manera ilícita”.

Responsabilidad objetiva. Quiere decir que la persona causante del daño responde de él, sin tomar en cuenta la voluntariedad en la comisión del ilícito, intervenga o no algún servidor público en la producción del daño. El Estado debe responder.

Daño causado por un servidor público. Si en la producción del daño interviene voluntariamente un servidor público, la responsabilidad objetiva del Estado se funda en el principio de solidaridad, el cual permite ir en contra de cualquier deudor solidario, pero la ley reglamentaria señala al Estado, quien al pagar puede regresar en contra de su servidor público, si éste procedió con dolo o culpa grave en la producción del daño.

Responsabilidad directa. El Estado tiene la obligación de responder por su servidor, sea remunerado o no, directamente frente a la víctima, como si él mismo hubiera cometido el daño, a reserva de repetir en contra de su servidor público. El Estado actúa por medio de sus servidores públicos; si causa un daño un servidor público, es como si el propio Estado lo hubiera cometido.

La Antijuridicidad. Los actos administrativos pueden ser regulares o irregulares. Son regulares los que autoriza la ley hacer al ente público; e irregulares los que son antijurídicos, es decir, contrarios a las normas o lesivo a los bienes tutelados por el derecho.

Asevera también que el daño patrimonial, previsto en el artículo 13 de la ley reglamentaria, queda a juicio de peritos determinar el valor del bien patrimonial dañado, los cuales debe ofrecer la víctima para que indiquen el valor comercial de los daños.³⁵

A este último respecto, debemos recordar que la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 144, fracciones XI y XII, establece que previamente a la celebración de los actos jurídicos a que se refiere dicho artículo, en los que intervenga las dependencias, la Procuraduría General de la República, las unidades administrativas de la Presidencia de la República y las entidades, éstas podrán solicitar a la Secretaría de la Función Pública, a las instituciones de crédito o a los especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente, que determinen:

“XI. El monto de la indemnización por concepto de reparación del daño cuando en un procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad de un servidor público y su falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares;”

XII.- El monto de la indemnización que se deba cubrir en concepto de daños y perjuicios a las personas afectadas en sus bienes, propiedades, posesiones y derechos por actos de autoridad, cuando medie resolución que ordene la restitución en su favor y ésta sea física o jurídicamente imposible, y”

Esta Ley General de Bienes Nacionales, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 2004, es decir, después que se expidió la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el mismo órgano informativo el 13 de marzo de 2002, en cuyo artículo 33 se estableció que cuando en un procedimiento administrativo

³⁵Idem, págs. 186 a 198.

disciplinario, se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños y perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir a la Secretaría de la Función Pública o al Contralor Interno respectivo, para que elabore el dictamen correspondiente y se lo comuniquen a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que en su caso determinen si reconocen la responsabilidad de indemnizar en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de acudir a la instancia judicial o a cualquier otra.

Sin embargo, tal artículo 33, fue derogado por el artículo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 2004, en cuyo artículo primero se expidió precisamente la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. La razón de esta derogación, es según la iniciativa de esta ley, porque se opone con el sistema de responsabilidad patrimonial de carácter general, directo, objetivo y ponderado del Estado y evitar sistemas contrapuestos, quedando subsumida la responsabilidad de los servidores públicos en la objetiva y directa del Estado.

Es decir, antes de ser derogado el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, quienes determinaban el monto de la indemnización de los daños y perjuicios cometidos a un particular por un servidor público, era la Secretaría de la Función Pública o el Contralor Interno de la dependencia o entidad en la que se encontraba adscrito el servidor público declarado responsable y productor de los daños y perjuicios. Y pese a la reforma de Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 2004, que derogó esta facultad, no se dispuso en el mismo la derogación del artículo 144, en sus fracciones XI y XII, transcritas de la Ley General de Bienes Nacionales. Lo intocado de estas fracciones, nos parece indicar que no pugnan con el sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado previsto en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional y en su ley reglamentaria.

En efecto, no pugnan las fracciones mencionadas del artículo 144 de la Ley General de Bienes Nacionales, sino que por el contrario consideramos que complementan el sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado, al disponer el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado lo siguiente:

“El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado”.

Ciertamente, uno de los criterios previstos en la Ley General de Bienes

Nacionales, en su artículo 144, fracción XI, es el que tratándose de **El monto de la indemnización por concepto de reparación del daño** cuando en un procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad de un servidor público y su falta administrativa haya causado **daños y perjuicios a particulares**, le corresponde su determinación a la **Secretaría de la Función Pública, a las instituciones de crédito o a los especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente.**

Este criterio de la Ley General de Bienes Nacionales, señala además quiénes son las personas legitimadas para solicitar la determinación del monto de los daños y perjuicios, o sea, las dependencias, la Procuraduría General de la República, las unidades administrativas de la Presidencia de la República y las entidades.

Este criterio debe ser el mismo para aquellos casos en que el Estado debe indemnizar a un particular por los daños y perjuicios ocasionados por alguno de sus servidores públicos, antes de haberse iniciado el procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor público involucrado. Esto debe ser así, por un principio elemental de lógica: el monto de la indemnización de los daños y perjuicios que pague el Estado al particular, debe ser el mismo que se determine en el procedimiento administrativo disciplinario. Ciertamente, pues el artículo 31 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece:

*“El Estado podrá repetir de los servidores públicos **el pago de la indemnización cubierta a los particulares** cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique”.*

Esto es, el Estado lo que va repetir es el monto que pagó por concepto de indemnización y formará parte de la sanción económica que se le imponga al servidor público.

Respecto de la sanción económica, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 13, párrafo primero, parte segunda, dispone *“... Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en **sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales** causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero*

que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Norma constitucional que reproduce La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 15, al disponer:

*“Procede la imposición de **sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.***

En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados”.

En resumen, el Estado lo que va a repetir es el monto que pagó por concepto de indemnización y formará parte de la sanción económica que se le imponga al servidor público, cuyo papel es ser el referente para imponer como sanción económica el doble o el triple, pero nunca menor o igual al monto de los daños y perjuicios ocasionados. Por ejemplo, si un servidor público causó daños y perjuicios por cien mil pesos y el Estado paga esta cantidad por concepto de indemnización, lo que va a repetir el Estado son esos cien mil pesos, por conducto de la autoridad administrativa (Titular de la Secretaría de la Función Pública, Titular del Órgano Interno de Control o Titular del Área de Responsabilidades) al imponerle la sanción económica, en la que tomará en consideración el monto de los daños y perjuicios causados y pagados, para imponer como sanción económica el doble o el triple de dicho monto. Si es el doble serían doscientos mil pesos de sanción económica; si es el triple serían trescientos mil pesos de sanción económica. En esta sanción económica, ya sea el doble o el triple del monto de los daños y perjuicios ocasionados, está incluido el monto que corresponde a los daños y perjuicios que pagó el Estado y que tiene derecho a repetir a través de la sanción económica impuesta por la autoridad competente.

Bajo esta óptica, consideramos incorrecta la afirmación de Moguel Caballero en el sentido de que la víctima debe ofrecer los peritos para que indiquen el valor comercial de los daños, ya que la sola expresión contenida en el artículo 13 de la ley reglamentaria en comento, consistente en “... **debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado**”, no permite concluir, sin razonamiento alguno, que son los peritos que ofrezca la víctima los que determinarán el monto de los daños y perjuicios considerando el valor comercial o de mercado.

Más bien, la expresión aislada en que se apoya Moguel Caballero, debe

entenderse en el sentido de que la Secretaría de la Función Pública, las Instituciones de Crédito o los especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente, deben meditar, juzgar o estimar los valores comerciales o de mercado, como un referente limitativo, en su aspecto mínimo o máximo, para determinar el monto de los daños y perjuicios causados, sin que ello implique que el monto deba ser el mismo del valor comercial o de mercado.

En cuanto a la afectación corporal, dice Moguel Caballero que el artículo 14, fracción I, inciso a), de la ley reglamentaria, al mencionar dictámenes médicos, éstos deben ser proporcionados por el afectado, porque el procedimiento se lleva a cabo a instancia de parte, lo que quiere decir que es acusatorio, no por gestión de autoridad, que sería un procedimiento inquisitorio.³⁶

Sobre este particular, por nuestra parte consideramos importante apuntar dos cuestiones: la primera, que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 18 dispone que la parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Es de llamar la atención que ambas leyes no contemplan reglas acerca del ofrecimiento de las pruebas, por lo que en términos del artículo 2 de la ley mencionada en segundo término, le es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo 79, párrafo segundo, dispone que *“Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes”*. Esta regla plantea la facultad del juzgador de allegarse de pruebas, entre ellas, los dictámenes periciales, reconocidos como medios de prueba por el artículo 93, fracción IV, del precitado Código Federal.

Respecto a las partes, de conformidad con el artículo 145 del mencionado Código Federal de Procedimientos Civiles, cada una tiene el derecho de nombrar a un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

Sin embargo, la segunda cuestión, es que el Código Federal de Procedimientos Civiles, contiene un sistema de reglas para resolver una controversia, mientras que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no contiene ese tipo de sistema. El primer ordenamiento parte del supuesto de la existencia de un conflicto de intereses, en tanto que el segundo ordenamiento

³⁶Idem, págs. 198 y 199.

legal no lo contiene, sino que regula los **actos, procedimientos y resoluciones** de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los actos de autoridad, los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, según lo dispone su artículo 1.

Asimismo, es aplicable a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, y a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa, según el artículo 12 de la mencionada Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En otras palabras, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no es el ordenamiento legal aplicable para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resuelva una controversia entre los entes públicos federales y los particulares.

Se afirma que existe una controversia, porque en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 18, párrafo segundo, se refiere que los particulares en su **demanda** deberán señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

Asimismo, en su artículo 22, se le arroga la carga de la prueba al reclamante, respecto de la responsabilidad del Estado, y a éste se le atribuye la carga de la prueba acerca de la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios arrojados al mismo; así como que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, acreditar la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Las anteriores cargas probatorias, requieren de una actividad procesal intensa de las partes, desde la demanda, a fin de que se fije la litis y se resuelva la postura contradictoria de las partes.

Pese a ello, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no regula lo relativo a la parte demandada, la forma de contestar, la personalidad, la manera de defenderse en el procedimiento, etc., ni tampoco la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Consideramos que el legislador no debió señalar como ordenamiento legal aplicable al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, pues quien va resolver es una instancia ajena a los entes públicos federales e imparcial.

Efectivamente, porque desde la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se propuso para reclamar la indemnización una vía: la administrativa, es decir, ante la dependencia, entidad presuntamente responsable, o ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, por tal razón se propuso aplicar la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para regular los actos de los particulares, los actos y el procedimiento que debían seguir las dependencias, las entidades presuntamente responsables o la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función Pública, a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial del Estado. Este procedimiento administrativo estaba diseñado para que el propio ente público federal atendiera el reclamo del particular, es decir, el ente iba a examinar si la actividad administrativa de sus servidores públicos fue irregular, o sea, si con ella ocasionaron daños y perjuicios a un particular, y además si entre dicha actividad existe un nexo causal con los daños y perjuicios, a fin de determinar si hay o no responsabilidad patrimonial del Estado.

Sin embargo, en el texto aprobado se estableció como vía para reclamar la indemnización, no la administrativa sino la jurisdiccional, es decir, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo instrumento normativo para resolver las controversias que se le plantean de acuerdo a su competencia, es la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ciertamente, ya que el artículo 1, párrafo primero, de la mencionada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

“Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga las que regulan el juicio contencioso administrativo federal que establece esta Ley”.

En otras palabras, el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, está en contradicción con lo que dispone el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado entró en vigor el primero de enero de 2005, según su artículo primero transitorio, mientras que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo empezó

a tener vigencia el primero de enero de 2006, según su artículo primero transitorio. Pero además, en esta última ley, en su artículo tercero transitorio se dispuso lo siguiente:

“Quedan sin efectos las disposiciones legales, que contravengan o se opongan a lo preceptuado en esta Ley”.

Este artículo tercero transitorio derogó lo establecido en el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, o sea, el instrumento normativo del procedimiento de responsabilidad del Estado ya no lo es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es el apropiado para resolver las controversias derivadas de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ahora bien, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 14, fracción V, establece que **la demanda** deberá indicar: las pruebas que ofrezca. Y en caso de que se **ofrezca prueba pericial** o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán **los nombres y domicilios del perito** o de los testigos.

Con fundamento en el anterior precepto legal, el reclamante afectado en su integridad corporal, tiene el derecho de ofrecer a su perito en la ciencia de la medicina del área especializada que requiera, para que éste rinda su dictamen médico, que será la base para el monto de la indemnización, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo.

Es decir, coincidimos con Moguel Caballero respecto a que el reclamante de la indemnización por daños corporales, es quien debe ofrecer su perito, así como también el ente público federal demandado. Pero ¿Qué sucede si los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes son discordantes?. El artículo 43, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que el perito tercero será designado por la Sala Regional de entre los que tenga adscritos; y en el caso de que no hubiere en la ciencia o arte sobre el cual verse el peritaje, la sala designará bajo su responsabilidad a la persona que deba rendir dicho dictamen.

Consideramos que tal regla debe complementarse con lo que dispone el Decreto por el que se Crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en cuyo artículo 4, fracción IX, le otorga la facultad a dicha Comisión Nacional, de **elaborar los dictámenes** o peritajes **médicos** que le sean solicitados por las **autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia**. Esta misma disposición le otorga la facultad al Tribunal Federal de Justicia Fiscal

y Administrativa, de solicitar a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico la elaboración del dictamen, cuyo suscriptor tendrá la calidad de perito tercero en discordia. En efecto, pues dicho Tribunal, dada su esfera de competencia, carece de personal médico especializado adscrito para que intervenga como perito.

Moguel Caballero, continuando con la afectación corporal y comentando el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, considera que si la víctima no percibe algún salario o ingreso, no tiene derecho a indemnización alguna, solamente a todos **los gastos** que señala el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo.³⁷

Nosotros, disentimos de este punto de vista porque el derecho a la indemnización no está supeditado a si el afectado tiene o no trabajo, lo cual pugna con los principios de igualdad y de no discriminación.

Moguel Caballero arriba a su mencionada afirmación, porque en el artículo que invoca se dispone que los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a: I. Asistencia médica y quirúrgica; II. Rehabilitación; III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera; IV. Medicamentos y material de curación; V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y VI. **La indemnización fijada en el presente Título.** Y después lo relaciona, aunque no lo señala, con el artículo 484 de la misma Ley Federal del Trabajo, el cual dispone que para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base **el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo.**

Este razonamiento lo estimamos inexacto, porque además de que atenta contra los derechos fundamentales de igualdad y a la no discriminación, es inaplicable para los efectos que señala el artículo 14, fracción I, inciso a) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo referente a los daños personales, toda vez que lo que dispone este último precepto son reglas para **calcular los montos de las indemnizaciones** para los daños personales, y una de ellas es remitir a la Ley Federal de Trabajo, en el rubro de riesgos de trabajo. En esta ley se parte del supuesto de la calidad de un trabajador, que percibe un salario y que sufre un riesgo en el desempeño del mismo; pero ello no quiere decir, que el derecho a la indemnización esté supeditado a que el afectado trabaje, habida cuenta de que el artículo 113, párrafo segundo, constitucional, no excluye de tal derecho a los desempleados, que ya de por sí están en una situación deplorable, únicamente remite a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. La primera ley, que es la reglamentaria de dicho precepto constitucional, no contiene ningún artículo en el cual se

³⁷Ídem, pág. 198.

excluya a los desempleados del derecho a la indemnización por la actividad administrativa irregular que les llegare a afectar en su integridad corporal. Por lo que si la Constitución ni la ley reglamentaria mencionada, excluyen a ninguna persona, las disposiciones de Ley Federal del Trabajo no pueden estar por encima de la Carta Magna ni de la ley reglamentaria en comento.

Consideramos que en el caso de que una persona que carezca de trabajo y es afectado en su integridad corporal por la actividad administrativa irregular del Estado, tiene derecho a que se le indemnice en términos del artículo 14, fracción I, incisos a) y b) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por las razones siguientes, además de las anteriores.

Respecto del inciso a), que es el que nos ocupa, relativo a la indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, ya se mencionó que el afectado deberá ofrecer a su perito, pero como no trabaja no puede pagar a un perito su dictamen, pero puede solicitar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que solicite uno, para que dictamine si los daños personales producen incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o muerte (derivada de la actividad administrativa irregular del Estado) que prevé el artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo, respecto de lo que producen los riesgos de trabajo.

Una vez clasificado el daño corporal, en alguna de las anteriores incapacidades (excepto en el caso de muerte, porque ya no es daño corporal sino de la vida y porque dicho caso se regula por la fracción III, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que remite al artículo 1915 del Código Civil Federal), se aplicará el artículo correspondiente de la Ley Federal del Trabajo que contemple el tipo de incapacidad dictaminado, en el cual también aparezca la cantidad de salarios mínimos diarios que debe percibir el reclamante, pero como éste no trabaja, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 485 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone que la cantidad que se tome como **base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo.**

Este salario mínimo que consideramos debe aplicarse, se tomará como base y será el que rija en la zona geográfica en la que ocurrió la actividad administrativa irregular, el cual se utilizará para multiplicarlo por el número de veces de salario mínimo que se dispone en el tipo de incapacidad clasificada, para obtener la cantidad líquida del monto de la indemnización, a la cual se le tiene que agregar el dinero que el reclamante haya utilizado por concepto de gastos médicos, según lo dispone el inciso b), de la fracción I, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Estos gastos

realizados pueden ser con préstamos recibidos por el reclamante, dada su condición de desempleado, los cuales comprenden los señalados en el artículo 487, de su fracción I a la V, de la Ley Federal del Trabajo.

Dicho sea de paso, Moguel Caballero asevera que la víctima que no percibe algún salario o ingreso, el desempleado, no tiene derecho a indemnización alguna, sino sólo “derecho a todos los **gastos** que señala el 487 L.F.T.”

Sobre el particular, debemos enfatizar que el gastar no es un derecho, sino implica el cumplimiento de una obligación de dar. En todo caso, lo que debió decir es que tiene el desempleado el derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso erogue. Pero si no percibe un salario o ingreso, ¿Cómo va a gastar, mejor dicho, cómo va pagar los servicios médicos que requiera? Y ¿Cómo va reclamar el pago de gastos que no efectuó por falta de dinero, ya que carece de salario o ingreso?. Debió concluir Moguel Caballero, en su punto de vista, que un desempleado no tiene derecho a la indemnización, solamente al pago de los gastos médicos que hubiese erogado, **en el caso de que algún tercero le hubiese proporcionado el dinero para ello.**

Con respecto al procedimiento para fincar la responsabilidad patrimonial del Estado, Moguel Caballero identifica la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a pesar de que son ordenamientos legales distintos.

En efecto, se observa nítidamente nuestra anterior aseveración, al decir Moguel Caballero que el interesado podrá presentar su reclamación, según el artículo 18 de la ley reglamentaria, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, “**conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es el título completo de la ley)**”.³⁸

Los anteriores comentarios que hemos hecho a las afirmaciones de Moguel Caballero, nos dan una idea de la complejidad interpretativa que encierra la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

2. Álvaro Castro Estrada.

Refiere que el 8 de marzo de 1976, el jurista y político Antonio Carrillo Flores dictó una conferencia acerca de la responsabilidad del Estado en México, la cual le impresionó al saber que éste era irresponsable por los daños o lesiones que en ejercicio de sus funciones causara.³⁹

³⁸Ídem, pág. 200.

³⁹Castro Estrada, Álvaro, op. cit., pág. XIX.

Esta impresión la materializó en su tesis doctoral y la publicó en 1997, lo que le da un bagaje sobre el tema de no menos de 10 años, al grado que ha sido objeto de innumerables felicitaciones; incluso, señala que el lector de su obra debe saber que las propuestas contenidas en la misma fueron la base para la adición del segundo párrafo al artículo 113 constitucional y para la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.⁴⁰

En efecto, si comparamos las propuestas de Castro Estrada contenidas en su obra “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, para modificar la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de dicha Constitución, así como de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, con las iniciativas de reforma y adición al Título Cuarto de la Constitución y de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, podemos afirmar que estas últimas son un trasunto de aquéllas.⁴¹

Algunas de las propuestas de mucha monta de Castro Estrada, contenidas en las mencionadas iniciativas, fueron limitadas en los dictámenes respectivos que fueron aprobados y en algunos casos superadas, básicamente en los puntos siguientes:

En la relativa a la Constitución, Castro Estrada se refirió a la actividad del Estado (lo que implicaba todas las funciones de los tres Poderes de la Unión); en los dictámenes se limitó a la actividad administrativa irregular de los tres Poderes y de otros entes públicos federales. Aquél consideró la indemnización en forma proporcional y equitativa, mientras que en los dictámenes se sustituyó por la fórmula “indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

El jurista mencionado no consideró referir en forma expresa la responsabilidad objetiva y directa del Estado. En los dictámenes se señaló expresamente esa responsabilidad directa y objetiva.

Respecto a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Castro Estrada señala que la responsabilidad puede derivar de la actividad administrativa regular o irregular. En los dictámenes se limitó a la actividad administrativa irregular, dando un concepto de ésta y se señala que la responsabilidad del Estado es extracontractual, objetiva y directa.

El autor en el ámbito de validez espacial de la ley lo extiende al Distrito Federal. En los dictámenes se elimina ese alcance.

El mencionado jurista extiende la obligación de indemnizar, por los

⁴⁰Idem, pág. XXXIX.

⁴¹Idem, págs. 493 a 505.

actos legislativos del Congreso de la Unión y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuando sean declarados inconstitucionales, en cuyo caso la reparación se hará de acuerdo a las leyes orgánicas de dichos cuerpos colegiados. Asimismo, la extiende a las actividades relativas a la impartición de justicia en el ámbito federal y del Distrito Federal. En los dictámenes se limitó a los actos materialmente administrativos de los Poderes Federales Legislativo y Judicial, eliminando los actos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y los de la función de impartición de justicia en el Distrito Federal.

Las modalidades de indemnización de acuerdo al nivel de ingreso de los interesados, aunque se recogió en el dictamen de la Cámara de Senadores, se modificó en el dictamen de la Cámara de Diputados, de acuerdo al tipo de daño, personal y moral, así como en el caso de muerte, remitiendo para cada caso a la Ley Federal del Trabajo o al Código Civil Federal.

Castro Estrada limitó la indemnización por daño moral a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado. En los dictámenes aprobados se recogió tal límite de indemnización para el daño moral.

El autor propone en su obra que la reclamación se pueda presentar indistintamente, ante la dependencia, entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (actualmente denominada Secretaría de la Función Pública) y que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse a la ley reglamentaria y a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en la vía administrativa, y a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en la vía jurisdiccional.

Propuesta que con una mayor explicación en la obra del propio autor de la misma, señala para reclamar la indemnización una sola instancia, la administrativa, ante la dependencia, entidad u organismo constitucional autónomo probablemente responsable, o bien ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, con la aplicación de la ley reglamentaria y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Plantea que las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas, que nieguen la indemnización o no satisfagan al interesado en el monto de la indemnización, podrán ser impugnadas de manera opcional, en la vía administrativa por medio del recurso de revisión con la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o en la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con la aplicación del Código Fiscal de la Federación (Léase Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ya que se derogó del Código Fiscal de la Federación todas las disposiciones relativas

al procedimiento contencioso y al recurso de revisión, para trasladarlas, actualizarlas y mejorarlas en una nueva ley denominada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).

Propuesta que es más amplia en argumentos, los cuales recogió la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y en lo relativo al procedimiento, se expuso que siguiendo los principios de economía, celeridad, eficacia, publicidad y buena fe, que recoge la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 13, resulta consecuente prescribir que **las reclamaciones podrán iniciarse de oficio o a petición de parte interesada**. Es por lo anterior, que se prevé que **la Administración esté facultada para iniciar, ante sí misma, un procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial**. Que conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pero concretamente al artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se ha estimado conveniente que **las reclamaciones puedan presentarse indistintamente ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, o ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo**, en esta última como autoridad distinta, ante la idea a veces infundada de que aquéllas protegerán a sus servidores públicos. Que lo importante es que el administrado cuente con la alternativa para optar ante quién presentar su reclamación, aunque habría una excepción, la cual consiste en que si el reclamo es consecuencia de una lesión indemnizable por la actividad de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la reclamación tendría que iniciarse y recibirse únicamente ante y por ella misma; si bien, **contra su resolución sí habría la opción de elegir entre la vía administrativa –recurso de revisión- o la vía jurisdiccional**. Por lo que hace al procedimiento que debe seguirse en caso de **optar por la vía jurisdiccional**, sea antes de presentar el recurso administrativo de revisión, o bien, posteriormente, una vez resuelto éste en contra de las pretensiones del interesado reclamante, **la iniciativa establece que dicho procedimiento jurisdiccional deberá ajustarse al que regula el Código Fiscal de la Federación** (Léase Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo)

Propuesta ésta que recogió el dictamen de la Cámara de Senadores, pero en el dictamen de la Cámara de Diputados, como revisora, se destacó que la reclamación podría presentarse, no ante la dependencia, entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, **sino ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto en la

ley reglamentaria, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional, lo cual fue aprobado y en esos términos se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Asimismo, advertimos que en el dictamen de la Cámara de Diputados, como revisora, se consideró que los procedimientos de responsabilidad patrimonial deben ser iniciados por reclamación de la parte interesada, excluyendo que sea de oficio y que sea el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ante quien deba interponerse la reclamación, por cuestiones de objetividad e imparcialidad, al cual menciona en diversos artículos para adecuarlos, pero a pesar de que no se refirió a la impugnación de las resoluciones de dicho tribunal, se entiende que sus resoluciones ya sea que nieguen la indemnización o no satisfagan al interesado en cuanto al monto, podrán ser impugnadas ante el propio Tribunal en la vía jurisdiccional, es decir, con la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por esas razones, de la redacción de los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se advierte que la única instancia para reclamar la indemnización es ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; sin embargo, ya explicamos que el artículo 18 expresado quedó derogado en lo que se refiere a la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en su lugar es aplicable la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Asimismo, que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado deberá ajustarse, además de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación (Léase Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) en la vía jurisdiccional.

Es decir, si el ente público federal no está de acuerdo con la resolución que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, podrá interponer el recurso de revisión previsto en esta ley, ante la propia autoridad y lo sustanciará y resolverá el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

En el caso de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa niegue la indemnización o que su monto no satisfaga al reclamante, de conformidad con el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el particular podrá impugnarla directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Pero dado que no existe medio de impugnación ordinario en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ni en la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, que le permita al particular impugnar la sentencia en los casos mencionados, debemos entender que la impugnación es a través del juicio de amparo directo, cuya presentación deberá hacerse ante la propia autoridad responsable, la que le dará trámite y lo enviará al Tribunal Colegiado de Circuito competente, en términos de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En fin, en términos generales las propuestas del Dr. Castro Estrada las hizo suyas el Congreso de la Unión, limitando el alcance de algunas de ellas.

3. Juan Carlos Marín González.

Expondremos a continuación en síntesis las ideas de este jurista contenidas en su obra “La responsabilidad patrimonial del Estado en México”. Durante el procedimiento legislativo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sostuvo que, ajena a la tradición jurídica mexicana, el sistema adoptado por el legislador mexicano en esa materia, es una mala copia del que actualmente rige en España, el cual está en franca crisis, en proceso de modificación y demolición. Que nadie puede decir qué se va a entender por actividad administrativa irregular y por responsabilidad objetiva, que encierra una contradicción, abdicando el legislador con ello a su soberanía y dejando la materia a la discrecionalidad de los tribunales de justicia. Que el legislador no tomó en cuenta que la doctrina en México acerca de esta materia ha evolucionado poco.

Estima que se pretende pasar de un régimen de irresponsabilidad del Estado a un sistema de absoluta responsabilidad por su actividad administrativa, el cual conduce al camino de transformar al Estado en un vasto sistema de seguridad social, en lugar de acotarlo a la falta de servicio como en Francia y en Chile.

Considera que el legislador mexicano no entiende bien la función que en un Estado de Derecho satisface primordialmente la responsabilidad civil extracontractual, que se basa en principios de justicia conmutativa y no en principios de justicia distributiva. La responsabilidad civil no tiene como propósito efectuar una redistribución de las cargas públicas, ni menos una función de redistribución de las rentas de los contribuyentes, ya que para ello hay otras instituciones que lo hacen mejor, sino una función que consiste en reintegrar el patrimonio de un sujeto cuando el causante del daño ha actuado ilícitamente, o cuando por la actividad peligrosa que desarrolla la ley lo obliga a indemnizar, aun cuando su comportamiento haya sido perfectamente lícito, tal como lo consagra el artículo 1913 del Código Civil Federal. El régimen

propuesto es perverso en la distribución de la renta, ya que la indemnización consiste en dar al rico su riqueza y al pobre su pobreza.

Afirma que el origen doctrinal de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra en España, cuya Constitución Política en su artículo 106 dispone: *“Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

La Ley española 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, prevé en su artículo 139.1: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

Destaca que desde hace algunos años la doctrina administrativa española está cambiando de opinión. Que el profesor García de Enterría, representante de la postura tradicional, se ha pronunciado a favor de rectificar el sistema, pues como redactor del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, nunca tuvo la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en el derecho español tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público.

Marín González pregunta ¿Es que el Estado tendrá que indemnizar por todos los apagones y cortes de electricidad fortuitos que ocurran en México?. ¿El Estado tendrá que indemnizar a los sujetos que sean defendidos por abogados públicos, aun cuando éstos hayan empleado muy bien los artículos de la ley, que pierdan el juicio porque su contraparte contrató el estudio más caro de México?. ¿El Estado deberá responder por accidentes de tránsito por el regular funcionamiento de los semáforos, así como porque alguien se ahoga en una playa pública?.

Señala que Carrillo Flores expresó hace más de 25 años en su consabida conferencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en México, que no estaba convencido de que tenga utilidad abandonar un concepto tan elaborado como la culpa del servicio público, para adoptar otros, tales como que la responsabilidad del Estado es una especie de seguro para distribuir

más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación del Estado moderno.

Marín González afirma que no ha logrado entender por qué en la nueva normativa se pone el énfasis en el perjuicio antijurídico del administrado y no en la culpa del funcionario público.

Abordó Marín González cinco temas del entonces proyecto de ley que considera conflictivos en los términos siguientes:

Es censurable que el artículo 2 transitorio del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, derogue al artículo 1927 del Código Civil Federal, ya que debe permanecer vigente para cubrir aquellos casos que no están previstos en dicho proyecto de ley. ¿Qué ley y qué responsabilidad van a regir respecto de todas aquellas actividades no administrativas que realice el Estado y que provoquen un daño a los particulares?.

Existe disonancia entre actividad administrativa irregular y responsabilidad objetiva. Esta última está reservada al Estado en sus actividades riesgosas, en términos similares a lo que dispone el artículo 1913 del Código Civil Federal. Si se provoca algún daño producto de una actividad administrativa regular éste será un perjuicio que los particulares sí tienen la obligación jurídica de soportar y, por lo tanto, no darán lugar a indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El artículo 3 del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, tiene su origen en el artículo 141.1 de la ley española 30/1992, reformado por la Ley 4/1999 de 13 de enero, el cual establece *“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”*.

Al respecto, la doctrina española ha mencionado que obedece a una reacción frente a ciertas condenas de responsabilidad administrativa por la transmisión de VIH en transfusiones de sangre realizadas en hospitales públicos, antes de la implantación de controles de plasma. Dicha norma tiene como propósito limitar la idea de que el Estado tenga que indemnizar todas las lesiones y secuelas que se produzcan en la correcta atención médica a un paciente, por el hecho de realizarse en un hospital público.

En España, se diferencian el caso fortuito y la fuerza mayor como eximente de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas; en México, no hay base doctrinal ni normativa para distinguirlos, por lo que en lugar de regular solamente en el proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la fuerza mayor, debió incluirse también el caso fortuito.

En la responsabilidad objetiva, la causalidad es fundamental. El

demandado en su defensa debe probar que no existe vínculo causal entre el hecho que se le imputa y el daño que se ha producido. En México, no hay una doctrina que distinga los hechos externos (hecho de la víctima, de un tercero o fuerza mayor) de los hechos internos (caso fortuito) que pueden llevar a la exoneración de responsabilidad, lo cual va complicar más la interpretación de las disposiciones del proyecto contenidas en los artículos 3 (daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa), 25 (criterios para acreditar la lesión patrimonial como consecuencia de la actividad administrativa), 26 (el deber del Estado de acreditar que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa del Estado) y 27 (las resoluciones deberán contener, entre otros elementos, la existencia o no de la relación causal entre la actividad administrativa y la lesión producida), porque dichos artículos parecen inspirarse en la distinción entre hechos externos que serán causas de exoneración (artículo 26, prevé participación de terceros, del propio reclamante o bien la existencia de la fuerza mayor) de los hechos internos que no lo serían.

El sistema se va a convertir en uno de responsabilidad por culpa, porque si el Estado prueba en términos del artículo 26 del proyecto, que el daño que se reclama no ha sido ocasionado por actividad administrativa irregular, sino por una actividad regular, o sea, normal o lícita, es decir, si prueba actos de diligencia o que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento del acaecimiento, no va a tener ningún tipo de responsabilidad. Por ello no se puede sostener que en México se ha reglamentado un régimen de responsabilidad objetiva.

La distinción que hace el artículo 13 del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, entre reparación integral y reparación equitativa, es de dudosa constitucionalidad e introduce un elemento subjetivo (dos sujetos que sufren el mismo daño por la misma acción, uno gana los cuatro salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, el otro un peso más, pero tendrán distintas indemnizaciones) que pugna con el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado en México.

En el derecho moderno existe la tendencia de mitigar el pago de lo que en estricto derecho tienen los lesionados, no es una reparación integral sino lo que buenamente el legislador quiera dar a las víctimas, como en el caso del artículo 1915 del Código Civil Federal, en que el grado de reparación se determina de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, cuyos montos en sus tablas de indemnización son irrisorias para la época. Además, el proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, limita acreditar cuatro

salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, si gana un peso más se es rico y no hay que indemnizarle todo el daño que sufrió.

El derecho del Estado a repetir es potestativo, lo cual no es correcto sino que debió establecerse como obligación.⁴²

4. José Roldán Xopa.

Le atrae el tipo de responsabilidad que establece la Constitución y el tipo de función estatal que la origina. En cuanto al primer punto, señala que los antecedentes académicos que le sirvieron a la reforma constitucional, destacan la responsabilidad objetiva del Estado, como aquella que le es imputable cuando quien sufre el daño causado por la actividad del Estado, no tiene el deber jurídico de soportarlo. La extensión de la idea de que lo objetivo se deriva de la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño, ha motivado que sea el argumento principal para presentar la demanda de acción de inconstitucionalidad por la minoría de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de diversas disposiciones legislativas.

Estima que la reforma constitucional no se plasmó en términos de su génesis, que fue una reproducción del artículo 139, 1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que abarcó el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, mientras que en nuestra reforma constitucional comprende la actividad administrativa irregular. Lo anterior significa una diferencia en el tipo de responsabilidad objetiva y hace contradictoria a la Constitución al recurrir a fincar la responsabilidad en la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño, la cual es propia de un sistema amplio de responsabilidad legal como el español.

En efecto, porque si el deber de indemnizar proviene de la inexistencia del deber de soportar el daño, es irrelevante que la actividad sea regular o irregular. En cambio, en España es congruente la teoría de la lesión antijurídica, que comprende el funcionamiento normal o anormal, con el sistema legal.

En España se requiere el funcionamiento de los servicios públicos; en México, además del funcionamiento, se requiere que la actividad administrativa sea irregular; la irregularidad es condición para la responsabilidad estatal, lo cual se pretende salvar con el argumento de que precisamente lo irregular cause daño.

Lo irregular no reside en la actividad sino en la lesión, la interpretación vuelve similares los casos donde hay actividad regular como irregular, ya que

⁴²Marín González, Juan Carlos, *“La responsabilidad patrimonial del Estado en México”*, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004.

en ambos casos, el pago depende de la inexistencia del deber de soportar el daño. Tal interpretación convierte a un sistema de responsabilidad acotada en un régimen de responsabilidad amplia, que es rechazado por el constituyente.

Del análisis de las ideas que expone el jurista español Eduardo García de Enterría, respecto de la responsabilidad en los orígenes de la ley española en materia de expropiación, sintetiza Xopa que la responsabilidad objetiva no equivale a imputación por actividad regular e irregular; que la responsabilidad objetiva se relaciona en sentido estricto con el riesgo de una actividad administrativa, más no de cualquier actividad administrativa, sino de actividades especialmente riesgosas.

Para el constituyente mexicano, la irregularidad de la actividad es la condición necesaria para que el daño sea indemnizable.

En cuanto a la actividad administrativa irregular, apunta que en los dictámenes dan la impresión que se refieren a actos administrativos individuales y concretos, lo que da una concepción restrictiva de actividad administrativa a actos administrativos, excluyendo otro tipo de actividad administrativa, por ejemplo: la actividad materialmente legislativa o reguladora a cargo de la administración (reglamentos, normas administrativas, etc.), servicios públicos, áreas estratégicas, actos administrativos generales, actividades materialmente jurisdiccionales como el arbitraje, de mediación o conciliación administrativa, actividades económicas a cargo de la administración centralizada y paraestatal, las actividades administrativas a cargo de sujetos privados, así como los casos de omisión en cada uno de estos casos. Y concluye que el régimen constitucional comprende solamente la responsabilidad derivada de la actividad administrativa irregular y no a una responsabilidad amplia. La irregularidad es condición y causa de responsabilidad, es la irregularidad de la actividad lo que origina la inexistencia jurídica del deber de soportar el daño.⁴³

B)

DOCTRINA EXTRANJERA

1. España.

Oriol Mir Puigpelat.

Con motivo de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de

⁴³Roldán Xopa, José, colaboró en la obra denominada “*LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO*”, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

los Estados Unidos Mexicanos y del proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, expone su crítica al sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración, que se tomó como modelo en dicha reforma, para que la tomen en cuenta el legislador y la doctrina mexicanos.

Crítica que es en los términos siguientes:

Los autores de la reforma en México conocen bien el sistema español de responsabilidad administrativa, pero parece que no las críticas y propuestas de reforma al mismo de los últimos tiempos, por lo que sería grave adoptar un sistema que ha tenido muchas carencias y que la jurisprudencia española se ha resistido a aplicar.

El sistema vigente de la responsabilidad de la Administración española, tiene sustento en el artículo 106.2 de la Constitución española; en el Título X, (del artículo 139 al 146) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común; y en el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Esta normativa dio continuidad en aspectos básicos a lo regulado en los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

La anterior normativa, exige requisitos materiales y procesales para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración española.

Los requisitos materiales son los siguientes:

- a) Que la víctima sufra un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 de la LRJPAC) que no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley y que no derive de hechos o circunstancias imprevisibles e inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción (artículo 141.1 de la LRJPAC)
- b) Que dicho daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículo 139.1 de la LRJPAC).
- c) Que dicho daño no sea imputable a fuerza mayor (artículos 106.2 de la CE y 139.1 de la LRJPAC).

Los requisitos formales son:

- a) Los interesados (excepto en caso de delito) no pueden reclamar indemnización de la persona física que ha ocasionado el daño, sino que su reclamación deben hacerla directamente a la Administración de la

que forma parte (Artículos 145.1 y 146.1 de la LRJPAC). La Administración después de oficio ejercitará la acción de regreso en contra de dicho agente administrativo, en caso de que éste haya ocasionado el daño en forma dolosa o gravemente imprudente (artículo 145.2 de la LRJPAC).

b) La acción de responsabilidad de los interesados para reclamar la indemnización prescribe en un año, el cual comienza a computarse desde el momento en que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o en que se manifieste su hecho lesivo. En el caso de daño físico o psíquico, dicho plazo se iniciará cuando se produzca la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 de la LRJPAC).

c) El reconocimiento de indemnización está subordinado a la previa tramitación de un procedimiento administrativo ordinario o abreviado, que puede ser iniciado de oficio (o dentro del referido plazo de prescripción) o a instancia de parte (artículos 142 y 143 de la LRJPAC y 4-17 del RRP).

d) En contra de la resolución expresa o presunta de dicho procedimiento, los interesados podrán interponer solamente el recurso contencioso administrativo (artículos 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ); 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que regula la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA); y 142.6, 144 y disposición adicional 12ª de la LRJPAC).

Los defectos principales de la anterior regulación son tres: su excesiva amplitud, su excesiva indeterminación y su excesiva uniformidad.

Respecto a la excesiva amplitud del sistema vigente de responsabilidad objetiva de la Administración española, radica en que se reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por todos los daños que se deriven tanto del funcionamiento normal como anormal de la actuación administrativa. No vincula la responsabilidad administrativa únicamente al funcionamiento anormal, o sea, al requisito de la culpa. El legislador la somete a una responsabilidad patrimonial de tipo objetivo, objetiva global, que no admite excepciones. Es decir, debe indemnizar también los daños que no hayan sido producidos en forma dolosa o imprudente, esto es, por aquellos actos que se derivan de una actuación administrativa ajustada perfectamente al estándar de diligencia existente en cada caso. Así lo reconoce, aunque no se aplique, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo desde varios años.

Los argumentos, entre otros, en contra de esta responsabilidad objetiva global son los siguientes:

a) No hay buena razón que justifique que las administraciones públicas queden sometidas a la responsabilidad objetiva, mientras que los sujetos privados lo estén a la responsabilidad por culpa. Por ejemplo, los servicios sanitarios públicos son gratuitos y deben responder en forma objetiva, mientras que los privados, que lo hacen onerosamente, sólo están obligados a indemnizar (como regla general) los daños ocasionados de manera dolosa o imprudente.

Un argumento en contra al anterior, es el que quien obtenga un beneficio económico de una determinada actividad debe asumir también los daños que produzca (incluso los no imprudentes).

b) También se aduce la creación de un riesgo especial, por lo que debe responder en forma objetiva quien con su actuar origine un riesgo especial alto de producir daños, lo cual explica que queden sometidos a la responsabilidad extracontractual, la conducción de vehículos automotor o la explotación de centrales nucleares.

Pero no puede afirmarse que la actividad administrativa sea siempre intrínsecamente peligrosa. Podrá serlo, el uso de armas de fuego y patrullas por la policía, pero no muchas otras. No hay duda que la gran mayoría de las actuaciones administrativas carecen de peligrosidad especial que ha justificado la responsabilidad objetiva.

c) La Administración española es la única de la Unión Europea que responde en forma globalmente objetiva, ya que en algunos solamente en casos excepcionales, pero en ninguno constituye la regla general como en España. La regla general en toda Europa es que la Administración solamente indemnice cuando el daño haya sido ocasionado con dolo o culpa. España, como uno de los países menos ricos de la Unión, no puede permitirse un sistema de responsabilidad administrativa mucho más caro que el de los demás socios comunitarios. Lo mismo debe decirse de México.

d) El artículo 106.2 de la Constitución española no impone la responsabilidad objetiva global de la Administración. La remisión que hace a la ley permite que el legislador pueda optar por un sistema más limitado que el actual.

e) La responsabilidad objetiva global de la Administración constituye un subsidio indeseable a las compañías aseguradoras privadas, que pueden recuperar de la Administración (en ejercicio de la acción de regreso que les reconoce, en España, el artículo 43.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro [LCS] lo pagado por ellas a sus asegurados, eludiendo el riesgo empresarial que les corresponde y que sí asumen en

toda Europa, en los países en que la responsabilidad es más limitada.

f) Una de las funciones importantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es la del control: se inicia un procedimiento administrativo en el que se ventila su eventual responsabilidad civil. Después, la víctima puede interponer recurso contencioso-administrativo-judicial. En dicho procedimiento se arroja cuál ha sido el funcionamiento concreto del servicio administrativo, para que se coteje con el funcionamiento esperado o exigido, logrando así detectar los errores y disfunciones producidos, realizándose con ello un control de la actuación administrativa.

La responsabilidad objetiva global impide que la mencionada institución cumpla con la función de control, pues es indiferente cuál ha sido el funcionamiento del servicio que produjo el daño, pues el deber de indemnizar no toma en cuenta si la conducta administrativa fue realizada bien o mal.

g) En materia sanitaria con el sistema mencionado se estimula a que en ellos se practique medicina defensiva, es decir, llevar a cabo asistencia sanitaria conservadora en general, y en agotar la realización de todas las pruebas posibles, aunque sean innecesarias, así como recabar informes y dictámenes de otros especialistas y negarse a efectuar tratamientos y operaciones médicas arriesgadas, con la finalidad de limitar al máximo el riesgo de error en el diagnóstico y en el tratamiento, para así evitar el nacimiento de la responsabilidad extracontractual.

h) El sistema de responsabilidad objetiva global como el vigente en España no es más progresista y solidario con los desfavorecidos que un sistema de responsabilidad por culpa. La institución de la responsabilidad civil no es un buen instrumento de canalización de la solidaridad, no es buena herramienta distributiva porque sólo toma en cuenta el daño producido y su magnitud (y el comportamiento del sujeto a quien pretende trasladarle su coste, en el caso de responsabilidad por culpa), sin que se tome en cuenta la situación económica y social de la víctima y de su entorno; se muestra por ello, insensible ante los más necesitados, no llevando la discriminación positiva exigida por la idea misma de la solidaridad: beneficia por igual a ricos y a pobres, a necesitados y a no necesitados. La responsabilidad civil garantiza indemnización a unos y otros. Indemnización que no será la misma en uno y en otro caso. El más rico, en el ámbito de la responsabilidad civil, recibirá una indemnización mayor que la que pueda recibir el más pobre. Así, la responsabilidad civil mantiene a los individuos en sus posiciones económicas de partida, no realizando redistribución alguna de renta.

Asignar más recursos públicos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, como en el caso de la de tipo objetivo, implica asignar mucho dinero para perpetuar las posiciones económicas individuales e impide que dichos recursos sean utilizados para corregir las desigualdades sociales y dar efectividad a los principios de solidaridad y de redistribución de la renta.

Es mejor sustituir al sistema mencionado por un régimen de responsabilidad extracontractual más barato, basado en el funcionamiento anormal de la Administración y destinar los recursos públicos a ampliar y reforzar la cobertura que la seguridad social presta a los más necesitados.

i) El sistema de responsabilidad objetiva de la Administración, es potencialmente explosivo desde el punto de vista económico, que no puede asumir el gobierno en los presupuestos.

El sistema de responsabilidad objetiva de la Administración española, implantado desde la Ley de Expropiación de 1954, ha sido sostenible económicamente, porque, por ejemplo, en materia de sanidad eran pocos los pacientes que reclamaban y los tribunales no aplicaban la normativa vigente, lo que ha motivado que la jurisdicción civil someta a la Administración al régimen de responsabilidad contenido en el Código Civil, es decir, la condena cuando se ha constatado la existencia de culpa en la producción del resultado lesivo.

Las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa han obligado a indemnizar a las víctimas, sólo cuando se ha demostrado que ha existido un funcionamiento anormal del servicio público. No se ha dado efectividad a la responsabilidad objetiva, tan es así que hasta 1977 solamente existe una sentencia del Tribunal Supremo que declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal del servicio público de asistencia sanitaria.

La anterior situación ha cambiado, los ciudadanos ya no se resignan a soportar el daño y presentan sus reclamaciones, al grado de denominar a dicha actitud la rebelión de los pacientes. Y respecto de las sentencias, en un gran número se aplican las consecuencias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, condenándola al pago de cantidades millonarias por indemnización de daños producidos por la actividad correctamente desarrollada, ajustada a los estándares de diligencia administrativa exigidos actualmente. La sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 1991, fue la que encendió la luz de alarma en la doctrina española e inició el movimiento de rechazo del vigente sistema de responsabilidad objetiva. Resolución en la que se condenó al Instituto Nacional de la Salud

española a indemnizar a un paciente por los daños ocasionados en una desafortunada intervención quirúrgica realizada conforme a la Lex artis.

Además, el constante crecimiento de la Administración y el desarrollo del Estado social moderno, ha propiciado un incremento alarmante de las cantidades de dinero que la Administración debe pagar como indemnización. A mayor intervención en los variados campos de realidad social, mayores daños se pueden causar. Los institutos de Salud de las comunidades autónomas, han incrementado el pago de la prima del seguro por responsabilidad civil en forma notable y la única aseguradora que asume los riesgos es Zurich.

En cuanto a la excesiva indeterminación del vigente sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración española, se advierte de la normativa que la regula; en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, dedica ocho artículos a la responsabilidad administrativa, pero solamente dos de ellos se ocupan de los requisitos sustanciales: artículos 139 y 141, los cuales se limitan a enunciar los requisitos de la responsabilidad administrativa, sin concretarlos.

La consecuencia de esta genérica e indeterminada normativa, es el darle al juez el papel relevante de determinar la responsabilidad extracontractual de la Administración, quien con margen tan amplio tiene en sus manos la responsabilidad de la Administración, lo cual es inadmisibles por tres razones:

Primera: la colectividad a través de sus representantes decide el destino de los recursos económicos públicos, que ha suministrado por medio de sus impuestos, y no los jueces; de no ser así, se subvierte el principio democrático mencionado.

Segunda: amenaza la seguridad jurídica que garantiza el artículo 1.1 de la Constitución española y desaparece cuando las normas escritas son muy genéricas y el juez dispone de un gran margen interpretativo, lo cual se potencializa en el caso de que no se vincule con el precedente del tribunal superior. La jurisprudencia española no ha creado un sistema de reglas que llene el vacío normativo y minimice la inseguridad jurídica.

La tercera: se pone en peligro el principio de igualdad, previsto en la Constitución española en su artículo 14, al dejarse la delimitación de responsabilidad a la jurisprudencia: se beneficiarán algunos ciudadanos por la interpretación de amplio alcance, mientras que otros sufrirán las consecuencias por una interpretación restrictiva. La amenaza a los principios democráticos, de seguridad jurídica y de igualdad, se oponen a que las reglas de responsabilidad patrimonial de la Administración queden en manos del juez, quien no hace reparo alguno en consideraciones de tipo presupuestal.

Ejemplos de esta indeterminación, es el daño indemnizable o daño antijurídico. Las reglas que maneja el tribunal, relativas a los estándares de seguridad y a la buena praxis significa someter a la Administración a una responsabilidad por culpa, aunque la revista de antijuridicidad del daño. Otro ejemplo de la indeterminación es el relativo a la cuantificación del daño, ya que se deben adoptar criterios de valoración de diversas leyes y del mercado, pero cuál debe prevalecer en caso de conflicto. La jurisprudencia no especifica los criterios que aplica, solamente señala el monto de indemnización, lo que acarrea inseguridad jurídica y discriminación. Las aseguradoras no pueden predecir el monto de la indemnización.

Otro ejemplo indeterminable, es el requisito de la relación de causalidad, de la cual ha manejado muchas concepciones la jurisprudencia (teoría de la adecuación, de la causa eficiente, de la causa directa y la de la equivalencia de las condiciones), lo que es fuente de inseguridad. La jurisprudencia utiliza la concepción de causalidad que considere para introducir veladamente la culpa y así restringir la amplitud del sistema de responsabilidad.

No es tan indeterminado el nuevo requisito introducido por la ley 4/1999, de 13 de enero, en el artículo 141.1 de la LRJPAC, el cual excluye la responsabilidad de la Administración, cuando el daño causado a la víctima fuera inevitable o imprevisible, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica, con motivo de los riesgos del desarrollo; sin embargo, no la convierte en responsabilidad por culpa, pero limita poco la amplitud de la responsabilidad objetiva. Exoneración que es independiente al coste y razonabilidad de su adopción. Sin embargo, el Tribunal Supremo le ha dado una interpretación más amplia, que ha negado la indemnización en muchos casos de contagio transfusional del virus del SIDA o de la hepatitis C, que en estricta aplicación merecían indemnización.

Lo anterior implica la indeterminación, porque debe señalarse en otros preceptos legales quién y cómo se determinará el estado de la ciencia y de la técnica. Pero también esa cláusula de exclusión es global, pues es para toda la Administración.

Un ejemplo más de la indeterminación, es el caso de la fuerza mayor, que lo mencionan pero no lo concretizan los artículos 106.2 de la Constitución española y 139.1 de la LRJPAC. Su delimitación se remite a la jurisprudencia.

Otro requisito indeterminado es el del consentimiento informado, mejor dicho de falta total de regulación, pues solamente es regulado en España como derecho de los pacientes, como requisito para determinadas intervenciones médicas. La jurisprudencia ha erigido al consentimiento en

causa de generación o de exoneración de responsabilidad.

La indeterminación también alcanza los requisitos procesales, como es el caso de la prescripción, pues no hay precisión normativa para fijar el inicio, en el caso de enfermedades degenerativas e incurables, como el caso del SIDA y de la hepatitis C. El Tribunal Supremo ha dicho en jurisprudencia que iniciará cuando se hayan determinado en forma definitiva el alcance de las secuelas, que sería cuando fallezca la víctima. Convendría en aras de la seguridad jurídica que dicho criterio lo respalde el legislador.

El vacío normativo del seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es escandaloso. Hay conflictos normativos que se reflejan en la pregunta ¿dispone la víctima de una acción directa en contra de la compañía de seguros, que le ofrece la ley de contratos de seguros en su artículo 76, o es preciso seguir el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, previsto en la LRJPAC?. ¿Si dispone de dicha acción, debe codemandar a la Administración para que se defienda?. ¿Cuál es el juez competente, el civil o el contencioso-administrativo?. ¿Podría el ciudadano y la aseguradora pactar el importe de la indemnización, o someterse a un arbitraje?, etc.

Y por lo que hace a la excesiva uniformidad, se advierte de la LRJPAC, pues somete a un mismo régimen de responsabilidad todas las manifestaciones de la actividad administrativa, a pesar de su enorme disparidad: actividad jurídica, como elaboración de actos administrativos (reglados y discrecionales, limitativos de derechos, sancionadores, autoritativos, expropiatorios, de fomento) y normas jurídicas (Reglamentos y Decretos administrativos). Actividad material (de policía, defensa, actividad empresarial, asistencia sanitaria, servicios sociales, mantenimiento de obras públicas, transportes públicos, defensa del medio ambiente, educación, cárceles, recaudación de impuestos, actividad informativa).

Como la Administración es compleja requiere de un sistema de responsabilidad más compleja, que contenga las diversas especialidades.

Ante este diagnóstico, propone la reforma del marco regulador, en el sentido de limitar la responsabilidad objetiva a supuestos excepcionales y típicos (análogos a los previstos en derecho civil) y erigir al funcionamiento anormal como regla general, es decir, por el mal funcionamiento de sus servicios, de actuaciones contrarias al estándar de diligencia exigible en cada momento. Por tanto, la reforma debería iniciar con la supresión del funcionamiento normal, contenido en el artículo 139.1 de la LRJPAC. El legislador es quien debe establecer el modelo de conducta de la Administración y ésta desarrollarlo; ambos elaborarían las normas de

diligencia a respetar, así como cuál es y debe ser el funcionamiento normal de los servicios públicos, su nivel cuantitativo y cualitativo. La solución podría ser una mezcla de un catálogo y una cláusula general. La primera es deseable porque se fijan estándares concretos, y en la segunda es negativa porque se permite al juez fijarlos.

Estándares que deben estar elaborados de acuerdo a las exigencias sociales, las limitaciones presupuestarias, los contenidos irrenunciables de la Constitución y de las leyes y los contenidos contingentes que quedan en manos de los sucesivos gobiernos y dependen de su respectiva orientación política.

Los ejemplos imaginables de estándares de diligencia que habría que imponer son muchísimos: la periodicidad y la forma de revisar el estado de las carreteras, túneles, puentes y presas, alcantarillado, medios de transporte público (autobuses, metro, aviones, barcos, así como de su infraestructura; instalaciones del servicio médico, protocolos médicos, etc. Este sistema debe acentuarse en las comunidades autonómicas, quienes desarrollarían el modelo de conducta elaborado por el Estado y dichas comunidades.

La responsabilidad por funcionamiento anormal no implica la exclusión de supuestos de responsabilidad objetiva, como las infecciones nosocomiales que generan daños desproporcionados en relación con la afección que llevó a la víctima al hospital; el caso de los productos defectuosos, se permita a la víctima reclamar a la Administración y ésta tenga el derecho de repetir en contra del fabricante del producto; el uso de armas de fuego por la policía, que pueden ser perfectamente acotados. También cabría invertir la carga de la prueba de la culpa, de la anormalidad del funcionamiento del servicio público, o sea, la Administración tendría que probar la inexistencia de la culpa, de la anormalidad de su funcionamiento.

Otra propuesta de reforma es en lo relativo a la cuantificación de los daños patrimoniales y morales. La superposición de criterios debe transformarse en una clara referencia al valor de mercado de la utilidad perdida por la víctima (lucro cesante y daño emergente derivados de la actuación administrativa) y una mención expresa del principio de reparación integral. La ley debería obligar a la víctima en su demanda y al juez en su sentencia, a explicar de forma exhaustiva (y justificar en el caso de la víctima) los daños reputados indemnizables y las bases tomadas para su cuantificación en el caso concreto, prohibiendo las indemnizaciones fijadas a tanto alzado. En los daños patrimoniales los baremos conducen a indemnizaciones inferiores o superiores a los daños realmente sufridos, en contra del principio de reparación integral que debe regir una responsabilidad por culpa. Sí cabría baremar en los daños morales, ya que no pueden ser objeto de una compensación económica perfecta. La fijación legislativa de un baremo completo que asignara distintas cantidades en función de la gravedad del daño

sufrido y de otras circunstancias objetivas, sería mucho mejor que la fijación judicial. Esta medida arbitraria es mejor que la lleve a cabo el legislador, en beneficio de los principios democráticos y de seguridad jurídica, con lo cual evitaría muchas discriminaciones. La existencia del daño moral debe presumirse *iuris tantum*, siempre.

En la misma reforma propuesta, sería conveniente tasar los supuestos de fuerza mayor excluyentes de la responsabilidad administrativa, ya que la distinción jurisprudencial entre caso fortuito y fuerza mayor (basada en los criterios de la exterioridad/interioridad y la inevitabilidad/imprevisibilidad), no ha servido para reducir la falta de concreción de la regulación vigente y evitar la inseguridad jurídica resultante. Los casos de fuerza mayor podrían ser los incendios causados por la electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes, destrozos ocasionados en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Asimismo, se debería regular el consentimiento informado, desde la perspectiva del derecho del ciudadano y desde la perspectiva de la Administración, estableciéndose claramente los supuestos en que su ausencia o su presencia sirvan para generar o excluir el deber indemnizatorio de la Administración. La jurisprudencia ha sostenido correctamente, que la existencia del consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada. El alcance del consentimiento debe ser, en el caso de sanidad, el de realizar una intervención médica de acuerdo a los estándares de diligencia impuestos a la Administración sanitaria. Y en el caso de ausencia de consentimiento informado, si ocurre un daño, la Administración debe indemnizar. El consentimiento debe ser expreso, verbal o tácito, según las circunstancias del caso y debe recaer la carga de probarlo en la Administración, a fin de evitar en la víctima una prueba diabólica al tener que probar un hecho negativo.⁴⁴

2. Chile.

Juan Carlos Ferrada B.

En su análisis del sistema de responsabilidad del Estado en su país, señala lo siguiente: En los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile, se establece la obligación de todos los órganos del Estado y de las personas privadas, de someter toda su actividad a la misma y a las leyes que

⁴⁴Oriol Mir Puigpelat, colaboró en la obra denominada “**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**”, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

derivan de ella, por lo que su incumplimiento genera las responsabilidades y sanciones que determine la ley. De aquí, parte un sector de la doctrina para afirmar que la responsabilidad del Estado es una responsabilidad constitucional, cuya fuente es la Constitución. Otros autores señalan diversas fuentes de constitucionalidad, sin perjuicio de ciertas reglas especiales de responsabilidad para ciertos actos de órganos estatales que establece la propia Carta, otorgándole características de generalidad, esencialidad e imprescriptibilidad que difícilmente pueden extraerse de la normativa.

El principio amplio de la responsabilidad estatal tendría su fundamento en la garantía de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límite a la soberanía estatal (artículo 5 de la CPRCH); en la consagración específica de ciertos derechos fundamentales de carácter patrimonial como los de propiedad y de igualdad en la repartición de las cargas públicas (artículo 19 número 24 y 20 de la CPRCH) y de ciertas normas generales que garantizan el acceso a los tribunales o tutela judicial de los ciudadanos frente a los actos administrativos (artículo 19 número 3 y 38 de la CPRCH)

El artículo 38, inciso 2, de la Constitución Política de la República de Chile, dispone: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

Esta norma constitucional es la que presenta mayor discusión, en la medida que constituye una habilitación general a las personas para accionar ante los tribunales de justicia, en el caso de cualquier lesión de derechos derivadas de la actividad estatal, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que ocasionó el daño.

En esta norma un sector de la doctrina ve una opción general por un determinado tipo de responsabilidad: responsabilidad objetiva del Estado, en la medida que no condiciona el origen de ésta a la naturaleza de la actividad estatal ni a ninguna otra consideración adicional, que no sean la actividad, el daño y la relación de causalidad.

Este enfoque debe ser descartado por carecer de fundamento, por dos razones: la norma citada no constituye una norma general de responsabilidad, sino una norma competencial que lo único que pretende es habilitar el acceso a la jurisdicción civil o administrativa según el caso, a todas las personas. Y porque sería incompatible esta regla, con la existencia de una serie de regímenes jurídicos especiales de fuente legal, para ciertas actividades y órganos públicos, a menos de sostener la inconstitucionalidad de todos ellos, lo cual es insostenible.

Lo anterior, no es obstáculo para que con base en dicha norma se interponga la acción indemnizatoria, pero como presupuesto procesal de la admisibilidad de cualquier pretensión jurisdiccional en contra de la Administración del Estado, como lo ha sostenido claramente la jurisprudencia más reciente de los tribunales.

Así, lo más razonable es restringir el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile. Normas que son amplias para fundamentar la responsabilidad del Estado y de los sujetos privados en su actividad jurídica y material, sin perjuicio de invocar adecuadamente la acción indemnizatoria mencionada ante los tribunales, con los derechos y garantías que consagra la Constitución, lo cual puede suscitar que en la demanda indemnizatoria, pueda considerarse una perturbación, privación o amenaza de un derecho fundamental, como el medio ambiente, la salud, la vida, la propiedad o la igualdad, etc., pero no será necesariamente exigido.

La responsabilidad de la Administración del Estado se construye por los artículos 6 y 7 constitucionales, así como por las normas legales especiales siguientes:

El artículo 4 de la Ley número 18575 Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración del Estado, establece *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*

Esta norma no opta en forma definida un sistema de responsabilidad, sino que da una base amplísima para la opción legislativa, pero excluyendo los actos ajenos en sus funciones. Al legislador le corresponde determinar el régimen jurídico específico aplicable en un ámbito material concreto de la actividad u organización administrativa.

Asimismo, el artículo 42 de la Ley Orgánica mencionada dispone: *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

Esta norma prevé un sistema de responsabilidad por falta de servicio, pero también sin perjuicio de la responsabilidad del que causare esa falta, el cual fue tomado de la jurisprudencia francesa y se conecta con una culpa del servicio.

De tal forma, que el legislador adopta un sistema general de responsabilidad de carácter subjetivo –o al menos no objetivo- en términos de exigir una acción u omisión culpable del órgano administrativo en la

prestación del servicio. Ello no implica que tenga que acreditarse una acción culposa de un funcionario determinado del servicio, sino simplemente que la prestación del servicio público no se dio en los términos y con los estándares exigidos por la ley, y ello es imputable a la Administración.

En cuanto a los regímenes especiales, no regulados por el artículo 42 mencionado, dispone dicha Ley Orgánica en su artículo 21 que se les aplicará las normas constitucionales pertinentes y sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de que el legislador establezca reglas específicas y distintas, como en el caso de la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas del Orden y Seguridad Pública. Los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, el Consejo Nacional de Televisión y las empresas públicas creadas por la ley.

Por ejemplo, en materia municipal, el sistema descansa en la falta de servicio, pero aparentemente no excluye otro tipo de causales que la hagan procedente; empero, en forma concurrente, el legislador establece un sistema especial de responsabilidad en materia de accidentes de tráfico, aunque en este caso sujeta la imputabilidad al Fisco y a las Municipalidades, al mal estado de las vías públicas o señalización, es decir, a una presunción de falta de administración, que los tribunales catalogarán de responsabilidad objetiva, no obstante dar por acreditada la culpa del servicio en cada caso.

En efecto, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su artículo 141 prevé: *“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

Y el artículo 177 de la Ley de Tránsito, prescribe: *“La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su señalización”*.

Ocurre algo similar, en materia de daños por actividades nucleares o daños ambientales. En el primer caso, existe un sistema especial de responsabilidad objetiva, aplicable al Estado, a través de la Comisión Chilena de Energía, según los artículos 32 y 49 de la Ley número 18302 de Seguridad Nuclear. En materia ambiental, se dispone un sistema de responsabilidad subjetiva (con presunción de culpa), cuya imputabilidad descansa en la culpa o dolo del autor del daño, en términos de los artículos 3, 51 y siguientes de la Ley número 19300 de Bases del Medio Ambiente.

La determinación de los daños patrimoniales, es una cuestión de hecho que fijan los tribunales en cada caso, atendiendo al criterio general sostenido

para la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la indemnización comprende todos los daños directos, o sea, todos los producidos como consecuencia necesaria de la acción u omisión del órgano estatal. Esto es, la cuantificación atiende a la entidad de los mismos, su certidumbre, previsibilidad y subsistencia, por ejemplo, los gastos médicos y terapéuticos; la privación de los bienes de propiedad de la víctima, etc.

La jurisprudencia reconoce como parte de la reparación, el daño moral.

Otro aspecto importante, es la prescripción de la acción indemnizatoria, de la cual no existe norma jurídica específica. Algunos sostienen su imprescriptibilidad, para los casos de acciones manifiestamente ilegales y arbitrarias, tal es el caso de la dictadura militar en contra de ciudadanos que apoyaron al gobierno del Presidente Allende, a los que les fueron requisados sus bienes particulares sin fundamento legal, actualmente anuladas, así como por homicidios, desapariciones forzadas de personas, torturas y demás violaciones graves a los derechos humanos.

Para caso de acciones ilegales y arbitrarias, la jurisprudencia se ha pronunciado por la imprescriptibilidad, no solamente de la acción reparadora sino de la nulidad. Pero ha cambiado su criterio respecto de daños patrimoniales derivados de la requisa, la cual sí prescribe, no así la nulidad. La jurisprudencia se ha inclinado por determinar el plazo de cuatro años, considerando el criterio de especialidad, previsto en el artículo 2332 Código Civil para la prescripción de la acción de responsabilidad por los delitos y cuasidelitos, para el caso de la violación a los derechos humanos mencionados en la dictadura militar chilena, contándose a partir de que se cometió el ilícito y el daño, pero tratándose de la desaparición forzosa se computa no desde la ejecución del delito sino desde que se produce el daño mismo, lo que ocurre desde que se acredita la comisión del delito y aun en forma permanente hasta ahora.

A manera de conclusión, la Constitución Chilena no establece un sistema definido de responsabilidad civil extracontractual del Estado, solamente establece las bases para la tutela judicial de los ciudadanos frente a la actividad administrativa, según se desprende del artículo 38 de la Constitución Política de la República de Chile. Al legislador le corresponde determinar el o los sistemas de responsabilidad aplicables en cada caso, sin perjuicio de

reglas específicas a la responsabilidad civil derivada de la actividad judicial en materia criminal.

En la normativa chilena no existe un régimen único de responsabilidad civil extracontractual de los órganos del estado en su conjunto. El legislador ha instituido distintos sistemas de responsabilidad en relación a la organización administrativa y a la actividad desarrollada por la misma.

El régimen general de responsabilidad civil se aplica sólo a los órganos de la Administración central del Estado y a la descentralizada funcionalmente relacionada con aquélla. Dicho sistema general descansa sobre un sistema de responsabilidad por falta, lo cual implica que no basta acreditar la actividad estatal, el daño y la relación de causalidad, pues se requiere además la antijuridicidad de la actividad estatal, que se manifiesta en el incumplimiento total o parcial de los deberes jurídicos que le impone el ordenamiento jurídico a la Administración del Estado.

En el régimen general, son aplicables las reglas comunes del Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual, siempre que no contravengan las disposiciones específicas de la legislación administrativa. Son aplicables las normas sobre reparación integral del daño (incluye daño moral), solidaridad y prescripción establecidos en el Código Civil.⁴⁵

3. Argentina.

Alberto Elgassi.

Del análisis de los antecedentes legales y normativos de la República de Argentina, en cuanto a la responsabilidad del Estado, señala lo siguiente: cuenta con numerosos antecedentes originales e inéditos, en materia de responsabilidad estatal, antes y después de la sanción de la Carta Magna. Juan Bautista Alberdi en su proyecto de Constitución de 1852, en los artículos 26 y 30, plasmó, según el profesor Jorge Salomón, la realización del progreso por parte del Gobierno y debía plasmarse como una garantía pública, perteneciente a todos los ciudadanos, lo que podría haber generado una acción popular entonces desconocida; y por lo tanto, generando su incumplimiento la responsabilidad extracontractual del Estado. Postulados que no fueron admitidos por las doctrinas universales de irresponsabilidad e indemandabilidad, excepto el artículo 15, en donde se previó un supuesto de responsabilidad extracontractual lícita del Estado, al establecer la libertad de

⁴⁵Ferrada B., Juan Carlos, colaboró en la obra denominada “**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**”, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

los esclavos al momento de jurar la Constitución y el derecho de los particulares, afectados por tal declaración, a percibir las indemnizaciones correspondientes.

Otra originalidad se encuentra en la Ley de la Confederación Argentina número 224 de 1859, en cuyo artículo 1 dispuso *“Que la Confederación Argentina desde la instalación de su gobierno constitucional, no reconoce derecho a indemnización a favor de nacionales o extranjeros, sino por perjuicios causados por empleados de las autoridades legítimas del país”*.

En el debate constituyente del contenido de la Carta Magna, surgió el cuestionamiento de si el estado Argentino podía ser parte de un proceso judicial: unos se pronunciaron en el sentido de que solamente como actor, mientras que otros expresaron que también como demandado, sin que logran ponerse de acuerdo, dejando la discusión a la reglamentación e interpretación.

La Suprema Corte se manifestó en diversos actos, en el sentido de que conocería y resolvería las causas en que la Nación actuara como parte actora, lo cual no significa que carezcan los ciudadanos de medios para defenderse, ya que podían acudir al Congreso, el cual está facultado para arreglar el pago de la deuda pública. Después, hubo incertidumbre de si se podía reclamar ante el Congreso, o solamente ésta daba la autorización para demandar a la Nación; o bien, acudir al Poder Ejecutivo o Judicial.

Con la ley 675 se autorizó a un particular para demandar a la Nación ante la justicia nacional, estableciéndose que la Nación sólo podía ser demandada con su previo consentimiento y que el Congreso era el órgano del Estado competente para manifestarlo.

La solicitud de la venia ante el Congreso entorpecía las funciones de éste y los particulares tenían que esperar largamente el resultado. Se decidió dictar la ley 3,952 de 1900 denominada “Demandas contra la Nación”, por la cual se otorgó una autorización genérica para demandar, sustituyendo la venia legislativa por el reclamo administrativo previo en las causas civiles o de gestión del Estado, mientras que se mantenía la previa venia legislativa en los actos de imperio, lo cual posteriormente fue derogado por la ley 11,634. Las sentencias en contra del Estado eran meramente declarativas.

Actualmente, el sistema de impugnación judicial de los actos, hechos, silencios y omisiones de la autoridad, se encuentra regulado en el Título IV de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos número 19,549, con modificaciones impuestas por normas de emergencia. Las provincias de la Nación Argentina tienen competencia para crear su derecho público.

La responsabilidad extracontractual del Estado Federal Argentino, es tanto por su actividad ilícita como lícita. En cuanto a la actividad ilícita, existen dos etapas según el profesor Cassagne:

La primera etapa abarca hasta el año de 1933, en la que se acepta la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, aplicándose generalmente las normas y principios del Código Civil. Se consideraba que el Estado era también responsable por actos de gestión, por actos de gestión de su patrimonio privado como los relativos a la intendencia de los servicios públicos. Sin embargo, no se reconocía la responsabilidad aquiliana del Estado por delitos o cuasidelitos, ya que los artículos 36 y 43 del Código Civil impedían que las personas jurídicas estuvieran obligadas a responder por los actos ilícitos de sus representantes. Pese a lo anterior, se podía dictar una ley especial que determinara la indemnización por los daños causados por el Estado, ya sea por actos de imperio o de gestión.

La segunda etapa comienza a partir del fallo SA Tomás Devoto y Compañía c/ Gobierno Nacional, en el cual se reclamaba la responsabilidad extracontractual del Estado debido a los daños derivados de un incendio mayúsculo ocasionado por las chispas de un bracero que utilizaban unos empleados del Telégrafo nacional que tenían encargado unir los hilos de la línea telegráfica que pasaba por un campo. La Suprema Corte elaboró una responsabilidad indirecta, aplicando los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, los cuales establecen la noción de culpa y la responsabilidad del patrón por sus empleados, respectivamente. Se sentó la base de la doctrina con imputación indirecta y atribución subjetiva (culpa o negligencia). El jurista argentino, Rafael Bielsa criticó esta resolución, en cuanto a que solucionó con un ordenamiento del derecho privado, siendo que el Estado no actuaba como particular sino como Poder ejerciendo sus funciones. Además, la responsabilidad del Estado siempre será objetiva, pues como ente abstracto, ficticio, carece de voluntad; por lo que es necesario establecer la responsabilidad del Estado por falta de servicio o estableciendo la acumulación de la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados.

En el nivel de las provincias, existe el caso del “Ferrocarril Oeste” del año de 1938, en el que la Suprema Corte reconoció la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por los perjuicios causados por la prestación defectuosa o irregular del servicio de expedición de los certificados registrales, indispensables para la escrituración de inmuebles; en un certificado registral no se incluyó un embargo, lo cual le ocasionó daños al particular que adquirió el inmueble.

Este sistema de responsabilidad indirecta por actos y hechos ilícitos se siguió aplicando hasta el año de 1985, en que la Suprema Corte lo abandonó en el caso Vadell c/ Provincia de Buenos Aires, por considerar que siendo

una responsabilidad de derecho público la de la Provincia, la misma es objetiva y directa, porque los funcionarios al actuar en el ejercicio de su función son órganos del Estado, por tanto, lo que ellos hacen lo hace el Estado mismo. Esta solución se fundó vía subsidiaria en el artículo 1112 del Código Civil, elaborando la idea objetiva de la falta de servicio. La doctora Graciela Reiriz sostiene que dicho artículo es una norma administrativa mal ubicada en el Código Civil, en todo caso, debe aplicarse a falta de norma en el derecho administrativo, por vía de la analogía o de los principios del derecho común.

La doctrina está de acuerdo en que la responsabilidad por hechos y actos ilegítimos son:

- a) La imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones;
- b) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el Reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio (ilegitimidad objetiva), ya sea el incumplimiento por acción u omisión.
- c) La existencia de un daño cierto en los derechos del administrado.
- d) La conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Respecto a la actividad lícita, según la mencionada doctora Graciela Reiriz, se fundó inicialmente en principios de derecho público y normas constitucionales. Por ejemplo, el principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que exige la reparación de los sacrificios especiales por medio de indemnización a cargo del Estado (la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas); la garantía del derecho de propiedad; y el respeto de los derechos adquiridos. Esta concepción funda la responsabilidad del Estado en la protección constitucional de los derechos individuales.

La responsabilidad por obrar legítimo se encuentra en otras leyes formales, tratándose de ocupación temporal de un bien particular; expropiación de bienes privados por causa de utilidad pública o bien común; revocación del acto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando fuere procedente y respetando las garantías constitucionales, etc.

En los anteriores casos, la responsabilidad del Estado es objetiva, prescindiéndose de la culpa, pues deriva de un acto legítimo del Estado, el cual tiene como presupuestos:

- a) La imputabilidad material del acto (hecho, acto administrativo, reglamento o ley) a un órgano del Estado;
- b) La existencia de un daño cierto en los derechos del particular afectado; y
- c) La conexión causal entre el acto (individual o general) y el daño hecho al administrado.

La Suprema Corte de Justicia, por medio de su jurisprudencia, adicionó dos requisitos: la necesaria verificación de un perjuicio especial en el afectado y la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño.

Al parecer dio un giro el criterio de la Suprema Corte con el caso Lozano Gómez, Juan C. C/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios, en el que al actor le fue robado su automóvil, la policía al perseguir a los ladrones realizó disparos y dañó el automóvil seriamente. El quid era determinar si el actuar de la policía al rescatar el auto a tiros era ilegítimo. La Corte consideró, por seis votos, que había responsabilidad estatal por actividad lícita y la fundó en el artículo 1112 del Código Civil, sin motivación. Tres votos fueron en el sentido de que no era responsable, porque no se cumplían los requisitos del precitado artículo (falta de servicio) y no existe norma del derecho civil o administrativo que la funde.

Respecto al quantum indemnizatorio no existe norma jurídica que prevea soluciones, por lo que los fallos emitidos por la Corte Federal y por los tribunales inferiores han sido diferentes, han sufrido cambios e incluso contradictorios.

Tratándose de la actividad extracontractual ilícita, la jurisprudencia es uniforme en propiciar la reparación integral. Y respecto a la actividad lícita extracontractual del Estado, es controvertida la doctrina, aunque en general se indemniza restrictivamente de acuerdo a la Ley Nacional de Expropiaciones, aunque existen precedentes que sostienen la indemnización amplia.

Algo novedoso es la responsabilidad del Estado derivada por la actividad u omisión de los concesionarios privados de los servicios públicos. Si son particulares nacionales los concesionarios se rigen por el derecho interno y ante los tribunales locales. Si son concesionarios de servicios públicos o empresas de capitales extranjeros, pueden dirimir sus controversias de acuerdo al derecho interno y ante los tribunales locales, pero además pueden denunciar en cualquier momento al Estado ante Tribunales Arbitrales en extraña jurisdicción, oponiéndose inclusive al derecho local.

Con lo que se advierte un ámbito interno y otro externo. En el ámbito interno, el profesor Grecco sostiene que se debe partir de la Teoría general de la responsabilidad del Estado en el derecho civil, aunque adecuado por analogía al derecho público, debido a la intervención subjetiva del Estado. Entre

el sujeto y la autoridad se encuentra el poder reglamentario de este último y por ello se deben interpretar y conjugar las normas no en sentido plano, sino sistematizado conjuntamente con otras normas de distintas jerarquías.

Ejemplos de este tipo interno, es la Ley 24,076, en cuyo artículo 24 relativo al contrato de concesión de energía eléctrica, se deriva que el concesionario es responsable respecto de terceros por la ejecución o incumplimiento de la prestación del servicio. El decreto 1738/92 y modificado por el diverso 2295/92, respecto del régimen del gas natural, en sus anexos se desprenden modelos de contratos de licencia de transporte y distribución de gas, en el que en su apartado 5, punto 8, se menciona que el concesionario deberá dejar indemne al Estado respecto de terceros por la prestación del servicio. En el régimen de agua potable y cloacas, el concesionario asume el riesgo técnico de la prestación del servicio.

De conformidad con los contratos de concesión, pliegos o reglamentos, surge que el concesionario será el último responsable, salvo en caso fortuito o fuerza mayor, porque el afectado puede demandar al Estado concedente, en cuyo caso debería citar como tercero obligado al concesionario y eventualmente contará con la posibilidad de repetir lo pagado.

En el ámbito externo, con el propósito de contar con inversiones internacionales para mejorar la macroeconomía, organismos multilaterales de crédito le sugirieron al gobierno argentino que celebrara tratados bilaterales con efectos multilaterales con otros Estados, a fin de asegurar a sus empresarios igualdad de trato con respecto a los nacionales y una adecuada prestación de justicia. En dichos tratados se prevén, en caso de incumplimiento, métodos alternativos de solución de controversias ante Tribunales Arbitrales en extraña jurisdicción, cuyos laudos son obligatorios y el derecho interno de los Estados le es inoponible.

Para dimensionar la problemática, después de la crisis y hasta el año de 1993, en el ámbito interno, Argentina fue demandada en 600,000 causas judiciales por un total aproximado de 11,600 millones de dólares; y externamente existen 60 denuncias, con pretensiones a los 17, 000 millones de dólares.⁴⁶

Por nuestra parte, agregamos que como en Argentina la responsabilidad del Estado es amplia, se sigue profundizando en el tema, lo que se refleja en la producción de estudios y obras. Por ejemplo, en la obra *Responsabilidad*

⁴⁶Elgassi, Alberto, colaboró en la obra denominada *“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”*, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

del Estado y de los Funcionarios Públicos, se encuentran los estudios siguientes:

- Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado, desarrollado por el profesor Jorge Mosset Iturraspe;
- La Responsabilidad del Banco Central de la República de Argentina y solidaria de sus Directores, por Carlos A. Ghersi;
- La Responsabilidad Estatal por la Liquidación de Entidades Aseguradoras, por Gabriel A. Stiglitz;
- La restricción de la libertad y sus límites normativos: distintas responsabilidades, por Mario Luis Coriolano;
- Responsabilidad del Estado y Conciencia Ciudadana, por Andrea Susana González;
- Los Órganos de Control del Sector Público Nacional y la Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos, por Griselda S. Picote;
- La Responsabilidad del Estado y del Banco Central de la República Argentina, por Dante D. Rusconi;
- Juicio Político. Enjuiciamiento de Funcionarios Públicos, por Valeria Marina Huenchiman;
- Medidas Económicas de Emergencia. Responsabilidad de los Funcionarios, por Karina Silvia Ruiz;
- Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios respecto al Medio Ambiente, por Carlos Javier Ontivero;
- Responsabilidad Civil por incumplimiento de Programas de Gobierno y Promesas Electorales, por Pedro Rafael de la Colina; y
- Responsabilidad del Estado por Medidas Económicas dictadas en Emergencia, por Verónica Marcela Vidal.⁴⁷

Asimismo, en la obra *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio*, se contienen 27 estudios relativos a la Teoría general del derecho de daños; 54 estudios acerca de responsabilidades especiales; y 23 estudios relacionados con el derecho privado y procesal.⁴⁸

⁴⁷“*Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos*”, primera edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2003.

⁴⁸“*Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio*”, primera edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad del Estado en México fue transitando de la forma subsidiaria a la solidaria, hasta llegar a la responsabilidad objetiva y directa, en la cual tiene la obligación de responder a los particulares por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos en el ejercicio del cargo, con motivo de una actividad administrativa irregular. Asimismo, el Estado tiene el derecho de repetir en contra de sus servidores públicos, mediante el procedimiento administrativo disciplinario y resolución con sanción económica.

2. La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano objetiva y directa, es una institución innovadora en nuestro derecho constitucional. Los legisladores que la propusieron pretendieron adoptar el amplio modelo español, pero se limitó a la actividad administrativa irregular de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como de otros entes públicos federales.

3. Pese a la anterior restricción, y aun cuando el artículo 1, párrafo segundo, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que *“se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daños a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”*, es claro que de todas formas es un sistema amplio, cuya interpretación en primer lugar va a estar a cargo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y posteriormente del Poder Judicial de la Federación, para que determine en última instancia si un acto u omisión de algún servidor público en el ejercicio de su cargo, constituye una actividad administrativa irregular.

4. En esta interpretación, tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como el Poder Judicial de la Federación, deberán auxiliarse de diversos instrumentos legales, tales como reglamentos, protocolos, normas oficiales mexicanas, manuales de procedimientos, circulares, etc., que son un punto referencial de lo que debe hacerse en una cierta actividad administrativa, para de ahí derivar si el acto u omisión administrativo cuestionado es irregular. El examen de esta actividad irregular conlleva a la culpa del servidor público y con ello se desvirtúa la responsabilidad objetiva del Estado.

5. Si la responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa, implica una nueva garantía individual o derecho fundamental, contenido en el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, como así se afirma en la iniciativa y en el dictamen respectivo, al parecer no incluyó, para que gocen de ella, a las

personas jurídicas, pues en dichos documentos y texto constitucional se habla únicamente de que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Sin embargo, debemos entender que también las incluye.

6. El artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en vigor el primero de enero de 2005, relativo al procedimiento, dispone que el interesado deberá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Esta disposición legal pugna con el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor el primero de enero de 2006, al disponer que los juicios que se promuevan ante el mencionado Tribunal Federal, se regirán por las disposiciones de dicha ley. Sin embargo, esta pugna ya está resuelta por el artículo tercero transitorio de la propia Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al haber dispuesto que quedan sin efectos las disposiciones legales, que contravengan o se opongan a lo preceptuado en esta ley.

Esta derogación expresa, más consciente que inconsciente de la aludida pugna legal, fue una sutil manera de enmendar un error: en la iniciativa se propuso que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se ventilara ante el propio ente público federal causante de los daños y perjuicios, con la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por los principios que contiene, entre otros, el de celeridad. Empero, en el dictamen y aprobación de la ley, se dispuso que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se realizaría ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con la aplicación de la misma Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el señalamiento de esta ley fue un desacierto, porque dicho Tribunal Federal tiene una competencia contenciosa, desde el Código Fiscal de la Federación y ahora en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es precisamente la que está diseñada para los gobernados o particulares y el Estado en su actuar administrativo, el cual es sometido a examen en la litis planteada, cuyas partes tienen cargas procesales y oportunidades probatorias, para demostrar la acción o la excepción interpuestas, ante un tercero con jurisdicción para dirimir la controversia.

Es decir, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no era el instrumento legal idóneo para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

7. Pese a lo anterior, en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de

Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de diciembre de 2007, se dispuso como parte de su competencia material, en el artículo 14, fracción VIII, la de conocer de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones definitivas, actos o procedimientos que nieguen o no satisfagan el monto de la indemnización, o bien, que obliguen al pago de la misma, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, que corresponde al esquema de la iniciativa de la ley, pero no al texto de la ley. O sea, esta Ley Orgánica parte del supuesto de que ya se ventiló el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado por autoridad administrativa y que se acude ante dicho Tribunal Federal para controvertir la resolución, acto o procedimiento, lo cual no es factible porque el procedimiento se debe llevar ante el propio Tribunal Federal y éste es quien determinará la procedencia o no de la indemnización, así como el monto de la misma. De no ser así, la Ley Orgánica del multicitado Tribunal Federal estaría exigiendo que el particular debe acudir primero ante el ente público federal a reclamar la indemnización y si le es negada o no satisface el monto que pretende, entonces podrá promover el juicio contencioso administrativo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo cual pugna con esta ley y con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En pocas palabras, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pugna con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

8. La redacción de algunas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, carece de claridad dados los cambios que se hicieron a la iniciativa sin explicitarlos. Por ejemplo, en el artículo 19 se dispone que el procedimiento deberá ajustarse, además de lo dispuesto en esta ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional. Pareciera que debe aplicarse durante el procedimiento además de la ley reglamentaria, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según el artículo 18 de tal ley reglamentaria, y el Código Fiscal de la Federación, de acuerdo al precitado artículo 19, sin especificarse qué parte de cada uno de ellos.

Sin embargo, del análisis de la iniciativa, del dictamen emitido y aprobado, de la derogación de diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como de su reforma, se advierte que se acudirá a la vía jurisdiccional, es decir, ante el Tribunal Colegiado de Circuito, para interponer la autoridad el recurso de revisión, o bien, el particular la

demanda del juicio de amparo directo, por conducto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual ya no es parte del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que culmina con la notificación de la sentencia.

Los mencionados recursos de revisión y juicio de amparo directo, se regulan por la Ley de Amparo y se ventilan ante la autoridad judicial federal, quien es la que los resuelve y no va a continuar el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que va a revisar la legalidad del mismo o bien a determinar si hubo o no violación de garantías individuales o derechos fundamentales, o inclusive ambas cosas.

9. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo tercero transitorio derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal, que previó la responsabilidad solidaria del Estado por actos ilícitos dolosos de sus servidores públicos, así como la subsidiaria en los demás casos. Esta responsabilidad civil subjetiva extracontractual de los servidores públicos, se eliminó para que no hubiese contradicción con la responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa.

El artículo 1927 del Código Civil Federal, guardaba congruencia con el artículo 111, párrafo antepenúltimo, constitucional, que dispone: *“En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”*.

Sin embargo, con la derogación del artículo 1927 del Código Civil Federal, ya no es factible demandar civilmente a un servidor público, por los daños o perjuicios que ocasione en el ejercicio de su cargo y con motivo de una actividad administrativa irregular, aunque el artículo 111, párrafo antepenúltimo, constitucional, lo autorice.

Desde la perspectiva constitucional, existe una antinomia entre el mencionado artículo 111, párrafo antepenúltimo y el artículo 113, párrafo segundo, habida cuenta de que aquél es un resabio de la responsabilidad civil subjetiva extracontractual, y éste consagró la responsabilidad patrimonial del Estado directa y objetiva.

En otras palabras, los servidores públicos ya no son civilmente responsables, desde el Presidente de la República hasta el que se encuentra en el último cargo de menor jerarquía.

10. El sistema de responsabilidad civil subjetiva extracontractual, fue transformado formalmente en un sistema de responsabilidad administrativa del Estado.

11. La responsabilidad patrimonial del Estado fue extendida a los actos u omisiones de los concesionarios que produzcan “lesiones patrimoniales”,

que tuviesen como causa una determinación del concesionante que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario. Y para el caso de que la lesión aludida no derive de una determinación del concesionante, los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionante, según lo dispone el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En el primer caso, el Estado tiene el derecho de repetir en contra de el o los servidores públicos que impusieron la determinación ineludible al concesionario, que fue la causa de la "lesión patrimonial" a terceros.

En el segundo caso, no se mencionan los montos del seguro ni tampoco de las garantías, lo cual permite discrecionalidad en su importe y con ello se podría eludir el pago íntegro de los daños patrimoniales.

12. El derecho del Estado de repetir en contra de sus servidores públicos, está supeditado a la responsabilidad administrativa y a la gravedad de la infracción. La gravedad se calificará de acuerdo a los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como a los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no establece criterios sino que tiene tasada la gravedad en el artículo 13, párrafo cuarto, al disponer que, en todo caso se considerará infracción grave, el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII, del artículo 8 de la ley. Este sistema tasado se constriñe a ejercer un cargo después de concluido o cesado en sus funciones; a contratar a personas inhabilitadas; a tramitar o resolver asuntos en donde exista conflicto de intereses; recibir contraprestaciones adicionales a las que el estado le otorga; intervenir en la designación o cese de servidores públicos, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios; desatender instrucciones de la Secretaría de la Función Pública, de los titulares del órgano interno de control, del área de auditoría, de responsabilidades y de quejas; no proporcionar información a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y no permitirle el acceso a instalaciones o a información; inducir a un servidor público a que retrase u omita algún acto para beneficiarse o en provecho de terceros; y adquirir para sí o para las personas con las que tenga un interés, bienes inmuebles, cuyo valor pueda incrementarse o mejorar las condiciones de los mismos, por obras o inversiones públicas o privadas que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.

Como se observa, los actos u omisiones anteriores, son dolosos,

con lo cual se excluyen los culposos. Luego entonces, ¿cómo se van a aplicar a los actos u omisiones intencionales, los criterios de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, relativos a los estándares promedio de la actividad administrativa?. ¿ Cómo se va a aplicar el otro criterio correspondiente a la existencia o no de la intencionalidad, si todas las infracciones graves son intencionales?.

Esta forma de supeditar el derecho de repetir del Estado, es una limitación a dicho derecho, lo cual propiciará que no exista proporcionalidad entre lo que paga y lo que repite.

13. Es necesario analizar pormenorizadamente la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a efecto de precisar su contenido y alcance, lo cual permitirá señalar imprecisiones e incongruencias, a fin de que se tengan las condiciones necesarias para que los legisladores propongan las reformas, derogaciones o adiciones pertinentes.

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES: UNA APROXIMACIÓN AL CASO DE YUCATÁN

***Gonzalo SANTIAGO CAMPOS**

* Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador "B" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

I. INTRODUCCIÓN

Constitucionalmente se encuentra consagrado el derecho de sufragio pasivo, es decir, a ser votado; sin embargo, las legislaciones en materia electoral, tanto federales como locales, eran omisas al respecto; por lo tanto, en los últimos años se han presentado numerosas iniciativas que tienen por objetivo reglamentar esta materia, y en algunos casos, como en los Estados de Sonora y Yucatán, ya es parte de sus códigos electorales.

En el caso de Yucatán, algunos partidos políticos, nacionales y uno estatal, impugnaron, a través de acciones de inconstitucionalidad, la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado, dicho asunto fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en octubre de 2006, previo a las elecciones locales de dicha entidad que se llevaron a cabo en noviembre de ese año.

Ahora bien, las candidaturas independientes en México son constitucionales, de acuerdo con los criterios jurisdiccionales, tanto de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación así como del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero son los legisladores quienes pueden regular tales candidaturas, ya sea en el ámbito federal como en el estatal.

A través del presente estudio se pretenden alcanzar los siguientes objetivos:

- Establecer algunas nociones conceptuales relacionadas con las candidaturas independientes.
- Señalar el criterio del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Revisar el caso del Estado de Yucatán resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo tanto, son cuatro los apartados que integran este trabajo; en primer lugar son revisados los conceptos de candidatura electoral y candidatura independiente, para tener elementos que permitan elaborar una clasificación de esta última; en segundo término, son enunciados los fundamentos de las candidaturas independientes en México, además de los instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado y que consagran el derecho de sufragio pasivo; en los dos últimos puntos se estudia el criterio judicial

relacionado con el tema de las candidaturas independientes, por un lado la resolución que la Sala Superior del Tribunal Electoral emitió en el denominado caso Michoacán, y por el otro, la respuesta que el Pleno de la Suprema Corte dio a las acciones de inconstitucionalidad contra la legislación electoral del Estado de Yucatán.

II. CANDIDATURA ELECTORAL Y CANDIDATURA INDEPENDIENTE

La voz candidatura tiene distintas connotaciones, sin embargo me voy a restringir a la noción relacionada con la “propuesta de persona para una dignidad o un cargo”.¹ Entonces, a decir del maestro Serra Rojas el término candidatura “se aplica a la condición de candidato, es decir, a la aspiración a ocupar cualquier honor, dignidad o cargo, o a la aceptación para ser propuestos como tal”.²

Ahora bien, candidatura electoral “es la oferta política sobre la cual se pronuncian los electores”³, en tanto que para Lorenzo Córdova se define, *lato sensu*, como “la postulación que, de manera individual o colectiva, se hace de un aspirante a un cargo designado mediante una elección”;⁴ mientras que para Mario Martínez y Roberto Salcedo “es la propuesta para que una persona ocupe un cargo público, sobre la cual se pronuncian los votantes en una elección”.⁵

Considero que estas tres concepciones de candidatura electoral dejan clara la noción, siendo dos los elementos de mayor trascendencia que puedo destacar de dichas definiciones: la candidatura se constituye en una oferta o propuesta política, individual o colectiva, acerca de la cual decidirán los ciudadanos en su calidad de electores, acarreado, para quienes resulten ganadores, un cargo público.

Esta candidatura electoral puede revestir diversas formas, y son dos las más relevantes: nominal (personal o individual) y la lista. En la primera “únicamente cuentan para el reparto de escaños o puestos públicos los votos

¹Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed, Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 392.

²Serra Rojas, Andrés, *Diccionario de ciencia política*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, t. I, p. 154.

³Nohlen, Dieter, “Candidaturas”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario electoral*, San José, Costa Rica, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, A. C., 1989, serie Elecciones y Democracia, p. 83.

⁴Córdova Vianello, Lorenzo, “Candidatura electoral”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 607.

⁵Martínez Silva, Mario y Roberto Salcedo Aquino, *Diccionario electoral 2000*, México, Instituto Nacional de Estudios Políticos, A. C., 1999, p. 122.A

que un candidato haya obtenido y que se hayan emitido expresamente en su nombre”,⁶ mientras que a través de la lista “lo decisivo a la hora de convertir votos en escaños es la suma de los votos conseguidos por la lista o por el conjunto de los candidatos de una lista”.⁷

En el caso de las candidaturas por lista, a decir de Dieter Nohlen, se pueden distinguir las siguientes modalidades:

Lista cerrada y bloqueada: el orden de los candidatos es invariable. El elector únicamente puede votar por la lista como se le presenta. Los escaños que correspondan a la lista se han de atribuir a los candidatos en el orden en que éstos aparecen en la lista.

Lista cerrada y no bloqueada: el orden de los candidatos que se presentan en la lista es variable. El elector puede votar por la lista como se le presenta o puede reordenar los candidatos, bien poniendo números delante de los nombres (con los que indica en qué orden desearía elegirlos), bien utilizando votos nominales o votos preferenciales; también puede tachar nombres de candidatos.

Lista abierta: no solamente es variable el orden de sucesión de los candidatos de una lista, sino que el elector puede combinar en un orden nuevo a candidatos de listas distintas (panachage) o, incluso, introducir nombres nuevos.⁸

Ahora bien, de acuerdo con Lorenzo Córdova existen tres modelos distintos de postulación de candidaturas, en el primero se

...reserva el derecho de postular candidatos a los partidos políticos. Bajo este esquema, cualquier ciudadano para acceder a un cargo público electivo debe ser propuesto por algún partido que lo hace su candidato al mismo.

El segundo modelo prevé la posibilidad de que la postulación de candidaturas sea un derecho atribuido a asociaciones o grupos diferentes a los partidos políticos (agrupaciones o un cierto número mínimo de ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, etc.), pero, en todo caso, los aspirantes a un cargo de elección popular deben estar respaldados por una pluralidad de potenciales electorales para poder ocupar una candidatura.

El último modelo es el que permite la postulación individual y autónoma

⁶Nohlen, Dieter, *op. cit.*, p. 84.

⁷*Idem.*

⁸*Idem.*

de ciudadanos como candidatos de manera desvinculada a partidos políticos y organizaciones ciudadanas (se trata del reconocimiento legal de la figura conocida como “candidaturas independientes”). En este esquema tanto el registro, como la promoción de la candidatura a lo largo de la campaña electoral corre a cargo del propio candidato.⁹

Así pues, la candidatura independiente se constituye como una especie de candidatura electoral, y es concebida como “una modalidad electiva establecida por determinados sistemas jurídicos, por medio de las cuales los ciudadanos pueden presentarse ante los electores como una opción a un cargo de elección popular, sin necesidad de respaldo partidista”.¹⁰

Para Alfredo Soto, las candidaturas independientes son “formas de participación ciudadana que ayuda[n] al mejor desarrollo de la vida política y democrática del país, y tiene[n] mayor acercamiento a la sociedad, por lo que pueden tener una opinión pública mejor informada de los problemas que dañan a ese círculo social”.¹¹ Bajo estas candidaturas, señala Lorenzo Córdova, “se posibilita el ejercicio del derecho de los ciudadanos de presentar su postulación a un cargo de elección popular de manera desvinculada de los partidos políticos quienes tradicionalmente detentan esa prerrogativa”.¹²

Esta figura electoral, según recuerda el maestro José Barragán,

...cobra importancia precisamente cuando algunos partidos decidieron postular para cargos de elección popular (senadores y diputados) a personalidades que no pertenecían a dicho partido, de tal manera que a estas candidaturas se les caracterizó como independientes, llamándolos candidatos independientes y, llegado el caso, también se les consideró como diputados independientes, que no pertenecían, por tanto, a ningún grupo parlamentario partidista.¹³

Entonces, lo que caracteriza a este tipo de candidatura es su independencia de filiación partidista, no así la postulación por partido político, ya que como

⁹Córdova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 608.

¹⁰Maitret, Armando I., “Podemos los ciudadanos ser candidatos independientes a cargos de elección popular”, en Cienfuegos Salgado, David e Islas Colín, Alfredo (coords.), *Temas Electorales*, México, Universidad Autónoma de Durango, Universidad Autónoma de Guerrero, Universidad Autónoma de Nuevo León, Fundación Académica Guerrerense, Revista Voz y Voto, 2004, p. 59.

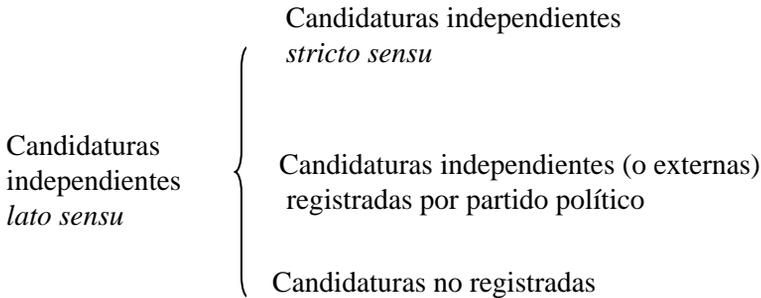
¹¹Soto Rodríguez, Alfredo, “Las candidaturas independientes en México”, en Cienfuegos Salgado, David e Islas Colín, Alfredo (coords.), *op. cit.*, p. 87.

¹²Córdova Vianello, Lorenzo, “Candidaturas independientes”, en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, p. 609.

¹³“El debate jurídico sobre las candidaturas independientes”, *Folios*, México, 2006, p. 39.

se acaba de advertir, existe la posibilidad de que institutos políticos postulen candidatos que no sean militantes de los mismos, aunque la mayoría de los autores consideran que la candidatura independiente esta desvinculada de los partidos políticos, siendo esta la visión más tradicional.

Así, es posible realizar la siguiente clasificación de las candidaturas independientes, con base en las figuras contempladas dentro del derecho electoral mexicano:



Por candidatura independiente, en sentido restringido, entiendo a la forma de participación ciudadana mediante la cual se concurre a un proceso electoral con el objetivo de obtener el voto popular para ocupar un cargo público, sin el respaldo de partido político alguno. En tanto que, las candidaturas independientes registradas por partido político, que también podrían denominarse como externas, son aquellas que apoyan la participación de ciudadanos para ocupar diversos cargos de elección popular sin tener filiación o militancia partidista con el instituto político que los respalda.

El caso de las candidaturas no registradas es bastante peculiar, toda vez que de acuerdo con el inciso c) del artículo 277 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, *los votos emitidos a favor de candidatos no registrados se asentarán en el acta por separado*. De lo anterior se desprende que estos sufragios, con base en el texto integro del citado artículo 277, no son nulos, sino validos pero a favor de candidatos no registrados, por ello el precepto referido les da un tratamiento especial.¹⁴

¹⁴Aunque la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señaló que de la “interpretación gramatical, sistemática y funcional [de diversas disposiciones, tanto de la constitución Federal como Local, además de la legislación electoral del Estado], se desprende que los votos emitidos en favor de candidatos no registrados, si bien no pueden

Como ejemplo de este tipo de candidatura independiente, baste recordar el caso del municipio de Jiménez de Santander, en donde la elección municipal fue ganada por una candidata no registrada:¹⁵ María del Rosario Elizondo Salinas, a quien el Instituto Estatal Electoral de Tamaulipas otorgó la constancia de mayoría.¹⁶

Se ha omitido la noción de candidatura ciudadana, en el sentido que es empleada, esto es, utilizada como sinónimo de candidatura independiente, pues en estricto sentido todas las candidaturas a puestos de elección popular deben ser ocupadas por ciudadanos, ya que para gozar de la prerrogativa de sufragio pasivo en nuestro país es requisito *sine qua non* tener la calidad de ciudadano mexicano, por ende, todas las candidaturas son ciudadanas.

III. FUNDAMENTOS DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

El fundamento de las candidaturas independientes en nuestro país está en el derecho a ser votado que consagra la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al respecto el maestro José Barragán considera que la candidatura independiente “no sería sino una personalización del derecho de poder ser votado para un cargo público, expresando el interesado su voluntad de registrarse de manera formal, como un ciudadano libre e independiente; es decir, no afiliado a partido alguno ni tampoco propuesto por alguno de ellos”.¹⁷

En la recién aprobada reforma constitucional en materia electoral,¹⁸ el tema de las candidaturas independientes fue objeto de amplio debate, inclusive la iniciativa planteaba la prohibición expresa de las mismas; no

catalogarse como nulos, tampoco son válidos y, en consecuencia, no puede dárseles un efecto jurídico por el cual cierto ciudadano, sin haber sido registrado oportunamente (en la etapa de preparación de la elección) por la autoridad electoral administrativa competente como candidato para integrar un ayuntamiento en el Estado de Veracruz (en virtud de haber sido postulado por un partido político, coalición o agrupación de ciudadanos de un municipio), pueda obtener por esa vía el triunfo en la elección y, por ende, se le expida la constancia respectiva”. *Cfr.* Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano; número de expediente: SUP-JDC-713/2004.

¹⁵Véase Instituto Estatal Electoral de Tamaulipas. Vínculo <http://www.ieetam.org.mx/estadisticas/index.htm>

¹⁶Véase Santiago Campos, Gonzalo, “Panorama general de las candidaturas independientes en México”, *Quórum Legislativo*, México, no. 85, abril-junio de 2006, pp. 245-247.

¹⁷*Op. cit.*, p. 39.

¹⁸Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007.

obstante, fue suprimida en el texto final del artículo 41,¹⁹ pero tal prohibición fue aprobada en el ámbito estatal y municipal. Así, el inciso e) de la fracción IV del artículo 116 determina que las Constituciones y las leyes de los Estados en materia electoral garantizarán a los partidos políticos *el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular*.

Este derecho exclusivo otorgado a los partidos políticos para registrar candidaturas ha sido criticado por diversos legisladores federales, lo que llevó a que se presentara una iniciativa en la Cámara de Senadores con la finalidad de enmendar el texto constitucional. Dicha reforma fue dictaminada por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, Primera, para derogar la última parte del inciso e) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal; esta iniciativa fue aprobada por 92 votos y turnada a la Cámara de Diputados.²⁰ Una vez recibida por ésta, fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales,²¹ misma que no ha emitido el dictamen respectivo.

La legislación secundaria electoral es omisa en el tema, pues aunque no existe prohibición para legislar la materia, los parlamentarios federales no han establecido los lineamientos necesarios para darle eficacia a las candidaturas independientes. En el derecho electoral estadual la situación se ha tornado diferente, pues son dos los estados que ya cuentan con legislación al respecto: Yucatán y Sonora.

En el contexto internacional son dos los instrumentos, firmados y ratificados por México, en los cuales se establece el derecho fundamental a ser votado, y como consecuencia, la posibilidad de las candidaturas independientes. En primer lugar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone en su artículo 25 que Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a)...

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas

¹⁹Sin embargo, en el numeral 1 del artículo 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008), se establece que: *Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular*; disposición que se traduce en la prohibición de las candidaturas independientes, además de violentar el texto constitucional.

²⁰Véase Gaceta del Senado, número 210, jueves 13 de marzo de 2008.

²¹Gaceta Parlamentaria, número 2470-I, martes 25 de marzo de 2008.

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.

Asimismo en términos similares, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 23 lo siguiente:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a)...

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2...

IV. CRITERIO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

A. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, expediente SUP-JDC-037/2001

En julio del año 2001 Manuel Guillén Monzón presentó su solicitud para participar como candidato independiente al cargo de gobernador del Estado, ante el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán. En agosto del mismo año, dicho Consejo General resolvió no aprobar la solicitud de registro como candidato independiente. Al respecto la autoridad electoral del Estado acordó lo siguiente:

Haciendo una correcta interpretación de los artículos invocados,²² y tomando en consideración que el ciudadano **MANUEL GUILLÉN MONZÓN**, no cuenta con las cualidades que establece la ley para ser votado, dado que no ha ejercitado su derecho de asociarse libremente en un partido político, y más aún su solicitud no se encuentra dentro de los términos previstos por el Código Electoral de Michoacán, y por ende no esta facultado para ejercitar plenamente, el derecho político electoral de ser votado a un cargo de elección popular, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el Código Electoral de Michoacán, en sus artículos 34 fracción IV y

²²Se refiere a los artículos 35 fracción I y II de la Constitución Federal; 8, 13 y 48 de la Constitución del Estado y 21, 34 fracción IV, 116 fracción IV y 154 del Código Electoral del Estado de Michoacán.

153, dicho ciudadano, no fue propuesto en la correspondiente solicitud de registro, por partido político alguno, por lo cual es referido solicitante, no cumple cabalmente, con los requisitos enumerados en las fracciones 153 del Código Electoral de Michoacán. Este Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán resuelve **NO APROBAR** y por lo tanto **NEGAR EL REGISTRO** solicitado por el ciudadano **MANUEL GUILLÉN MONZÓN**, por no cumplir con los requisitos establecidos para la aprobación del mismo, cabe señalar que lo anterior no se puede considerar violatorio de los derechos políticos del ciudadano solicitante, toda vez que se deja intacto y a salvo su derecho político-electoral de “poder ser votado” siempre y cuando lo ejercite en los términos expuestos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo y el Código electoral del Estado de Michoacán.

[...], si bien es cierto que los ordenamientos invocados, establecen en principio el derecho de los ciudadanos de participar en las elecciones populares con las facultades de votar y poder ser votados, no deja de ser menos cierto que dicha facultad se deberá ejercitar en los términos de las disposiciones legales aplicables, es decir, el PODER SER VOTADO, lleva implícito el cumplir previamente con una serie de requisitos ya mencionados, que en la especie no se han cubierto por el peticionario del registro, por lo cual procede negar el mismo como ha quedado apuntado en el párrafo precedente.²³

Inconforme con la resolución, Manuel Guillén Monzón promovió ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; en sus agravios expresó lo siguiente:

- Se violentó la potestad o prerrogativa de ser votado, y con ello, acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas o al poder público, contraviniendo con ello los artículos 1 y 35 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Que la fracción II del artículo 35 del la Constitución Federal no establece límite alguno a los ciudadanos para contender a cargos de elección popular, siendo, las leyes que prohíben las candidaturas independientes,

²³Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes: Caso Michoacán*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2002, colección Sentencias Relevantes, no. 5, pp. 4-5.

excluyentes y que atienden a motivos de carácter político.

- Además, “...las candidaturas independientes fueron reguladas por la legislación secundaria bajo la vigencia de nuestro actual marco constitucional, concretamente de la fracción II del artículo 35 de la Constitución General de la República, y que tuvo una vigencia hasta el año de 1946...; mientras que en Michoacán esta figura existió hasta el año de 1955, cuando el Congreso Local aprobó la Ley Electoral para la Renovación del Poderes Locales y Ayuntamientos..., cuando en los mismos términos dejó de preverse la figura del candidato independiente”.²⁴
- Aunado al precepto de la Constitución, existen diversos instrumentos internacionales, firmados y ratificados por nuestro país, en los cuales se concede el señalado derecho fundamental de ser votado, por lo tanto este derecho de voto pasivo de los ciudadanos no debe tener restricción alguna.
- Finalmente, la petición del actor consistió en que el Tribunal Electoral aprobara la solicitud que le fue negada por la autoridad electoral estatal, para contender como candidato independiente al cargo de gobernador del Estado de Michoacán de Ocampo.

El expediente fue recibido en la Oficialía de Partes de la Sala Superior en agosto del mismo año, y turnado por el Presidente de la misma al magistrado Leonel Castillo González. Para octubre de 2001 el magistrado encargado de la sustanciación acordó: radicar el expediente; admitir a trámite la demanda; y, por considerar debidamente integrado el expediente, cerrada la instrucción, quedando el asunto en estado de dictar sentencia.

Así, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se declaró competente para conocer y resolver el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano interpuesto por Manuel Guillén Monzón; siendo declarada como infundada la alegación de improcedencia del juicio que realizó la autoridad responsable.²⁵

Después de analizados los agravios manifestados por el promovente, la Sala Superior los consideró infundados, pues de la interpretación sistemática de los artículos 8 y 13, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Michoacán; 21, fracción IV del 34, y 153 del Código Electoral del Estado de Michoacán,

...se desprende el reconocimiento expreso de que los partidos políticos

²⁴*Ibidem*, p. 9.

²⁵Véase *ibidem*, pp. 12-16.

son entidades de interés público y desempeñan un papel fundamental en la vida democrática, como medios o instrumentos para acceder al ejercicio del poder público, mediante la libre asociación de los ciudadanos para ejercer el derecho político-electoral de votar y ser votado, por lo que se les otorga la facultad de postular candidatos a cargos de elección popular. Ahora bien, como la ley electoral no prevé la posibilidad de que entes distintos puedan solicitar su registro para participar en las elecciones, se infiere razonablemente que el legislador michoacano estableció el derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos a los puestos de elección popular.²⁶

Además, con relación a los acuerdos internacionales que otorgan el derecho fundamental de ser votado, la autoridad jurisdiccional señaló que ...si bien la disposición legal que establece que la solicitud de registro de candidatos sólo la puedan presentar los partidos políticos, ciertamente constituye una limitación derivada de las calidades o condiciones que los ciudadanos deben satisfacer para ejercer su derecho a ser votados, la misma no representa, *per se*, una vulneración de las normas y principios constitucionales o de los tratados internacionales, ya que estos ordenamientos no prohíben las limitaciones o restricciones legales a los derechos político-electorales ni a los derechos fundamentales o humanos en general, sino que lo que prohíben es que tales limitaciones o restricciones sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.²⁷

Finalmente, la Sala Superior del Tribunal Electoral determinó, como resultado del análisis de este asunto, así como de la interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que:

- i. La Constitución no consagra ni un derecho absoluto a ser votado ni tampoco un derecho a ser registrado como candidato independiente.
- ii. El derecho político-electoral del ciudadano a ser votado es un derecho fundamental de base constitucional y configuración legal.
- iii. Ninguna disposición constitucional establece, en forma

²⁶*Ibidem*, p. 18.

²⁷*Ibidem*, p. 20.

alguna, que los partidos políticos tengan el monopolio de la postulación de candidaturas (por mayoría relativa) para cargos de elección popular ni, mucho menos, que al efecto estén prohibidas las candidaturas independientes o no partidistas.²⁸

10. En cuanto a la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos, el tribunal estableció que sólo en la postulación de candidatos a diputados federales y senadores por el principio de representación proporcional hay disposiciones expresas y claras que confieren este derecho en exclusiva a los partidos políticos.

Por lo tanto, en el presente asunto la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió **confirmar** el acuerdo emitido por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán,²⁹ por medio del cual se le negó a Manuel Guillén Monzón su registro como candidato independiente para participar en el proceso electoral de 2001 a través del cual se renovarían al jefe del ejecutivo local.

Como resultado del análisis y resolución de este asunto, fue emitida la siguiente tesis:

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 35, fracción II; 41, segundo párrafo, fracción I, y 116, fracciones I, segundo párrafo, y IV, incisos f), g) y h), en relación con el 2o., apartado A, fracciones III y VII; 35, fracción I; 36, fracciones I y III; 39, 40, 41, fracciones II y III; 54, 56, 60, tercer párrafo; 63, cuarto párrafo, in fine; 115, primer párrafo, fracción VIII; 116, fracciones II, último párrafo, y IV, inciso a); 122, tercero, cuarto y sexto párrafos, apartado C, bases primera, fracciones I, II y III; segunda, fracción I, primer párrafo, y tercera, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 25, incisos b) y c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y

²⁸Por tal razón, es facultad del legislador ordinario, ya federal o estatal, determinar la admisión o no de candidaturas independientes.

²⁹La decisión fue tomada por mayoría de cinco votos, votando de manera disidente los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata.

23, incisos b) y c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no cabe desprender que el derecho de los ciudadanos a ser votados sea absoluto y no se pueda establecer límite legal alguno, por lo que no resulta inconstitucional ni violatoria del derecho internacional la negativa del registro como candidato independiente en la elección de gobernador del Estado de Michoacán a un ciudadano, con base en que el artículo 13, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Michoacán y 21 y 34, fracción IV, del código electoral de dicha entidad federativa establecen que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a los cargos de elección popular y, por tanto, no contemplan las candidaturas independientes, porque la disposición legal que establece que la solicitud de registro de candidatos sólo la puedan presentar los partidos políticos, ciertamente constituye una limitación derivada de las calidades o condiciones que los ciudadanos deben satisfacer para ejercer su derecho a ser votados, razón por la cual la misma no representa, per se, una vulneración de las normas y principios constitucionales o de los tratados internacionales, ya que estos ordenamientos no prohíben las limitaciones o restricciones legales a los derechos político-electorales ni a los derechos fundamentales o humanos en general, sino que lo que prohíben es que tales limitaciones o restricciones sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental.³⁰

V. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A. Acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006

El Estado de Yucatán junto al de Sonora³¹ son las únicas entidades de la federación que consagran en su legislación electoral el derecho de participar en elecciones locales de manera independiente a los partidos políticos. En el caso de Yucatán, el artículo 28 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado,³² permite que los ciudadanos puedan participar como candidatos independientes a los cargos de elección popular para Gobernador, fórmulas de diputados por el principio de mayoría relativa y planillas de Ayuntamientos.

³⁰ Apéndice (actualización 2002), Tercera Época, Sala Superior, Tomo VIII, P.R. Electoral, Tesis Aislada: S3EL 048/2002, p. 120.

³¹ Título III, Capítulo VI De las Candidaturas Independientes, artículos 192-195 y demás aplicables del Código Electoral del Estado de Sonora.

³² Decreto No. 678 publicado el 24 de mayo de 2006.

Ahora bien, en los artículos 29 al 31 son establecidas reglas que permiten la operación de las candidaturas independientes en el estado. Así, en el caso del gobernador, se necesita la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 2% del padrón electoral en todo el Estado; mientras que para los candidatos a diputados, según el principio de mayoría relativa, es necesaria la firma de cuando menos el equivalente al 15% del padrón electoral correspondiente al Distrito en cuestión; y para miembros de los ayuntamientos se requiere por lo menos la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 10 o 15% del padrón electoral.³³

Además de lo anterior, los candidatos independientes deberán anexar a su solicitud de registro:

- Una relación que contenga el nombre, domicilio, clave de elector y firma autógrafa de cada uno de los ciudadanos que respalden su candidatura en la demarcación correspondiente haciéndose constar mediante fe de hechos notarial.
- La relación de integrantes de su Comité de Organización y Financiamiento, señalándose las funciones de cada uno y el respectivo domicilio oficial.
- El emblema y colores con los que pretende contender, en caso de aprobarse el registro; mismos que no deberán ser análogos a los de los partidos políticos con registro ante el Instituto.
- Presentar su respectiva plataforma política electoral.
- El monto de los recursos que pretende gastar en la campaña, y el origen de los mismos.

En respuesta a estas disposiciones y otras de carácter político-electores, los partidos políticos Alianza por Yucatán, de la Revolución Democrática y Alternativa Socialdemócrata y Campesina, promovieron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la acción de inconstitucionalidad número 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006 a través de las cuales se demandó la invalidez de los Decretos números 677, 678 y 679 publicados en el Diario Oficial del Gobierno local el 24 de mayo de 2006, a través de los cuales se reformaron y adicionaron diversos artículos de la Constitución Política del Estado, y se expidieron las Leyes de Instituciones y Procedimientos Electorales y del

³³En los municipios cuyos cabildos se integran por 11 regidores el número de firmas debe ser equivalente al 10% del padrón electoral correspondiente al municipio de que se trate; y en los municipios cuyos cabildos se integran por 5 y 8 regidores, será indispensable la firma del equivalente al 15% del padrón electoral municipal.

Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, respectivamente.

Las acciones promovidas por los Partidos de la Revolución Democrática y Alternativa Socialdemócrata y Campesina fueron sobreseídas, en el caso del primero por la falta de una formalidad,³⁴ pues no se demostró que la voluntad del promovente fuera, efectivamente, hacer valer la vía constitucional; en tanto que el segundo carecía de legitimidad para iniciar la acción de inconstitucionalidad.³⁵

Por lo tanto, sólo se analizaron los conceptos de invalidez formulados por Alianza por Yucatán. En relación con éstos, únicamente nos incumbe lo relativo a las candidaturas independientes. Así, el proyecto de sentencia, a cargo del ministro Juan N. Silva Meza, estableció en el inciso F) lo siguiente:

Finalmente, se estima reconocer la constitucionalidad de los artículos 28, 29, 30 y 31, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales, que prevén la opción para que los candidatos participen de manera independiente como candidatos para los cargos de gobernador, diputados por el principio de mayoría relativa y planillas de ayuntamientos, en atención a que, no obstante que con motivo de la reforma de 1977 al artículo 41, de la Constitución Federal, en donde elevó a rango constitucional la formación de los partidos políticos, confiriéndoles la calidad de entidades de interés público, cuyo fin consistiría en promover la participación del pueblo y hacer posible mediante el sufragio universal libre, directo y secreto, el acceso de los ciudadanos a la representación popular, de acuerdo con los programas y principios postulada; de la lectura íntegra del citado artículo 41 constitucional, no se advierte en forma alguna, que los partidos políticos tengan el monopolio de la postulación de candidaturas para cargos de elección popular, ni menos aún, que estén prohibidas las candidaturas independientes o no partidistas, porque el hecho de que la postulación de candidatos se encuentre entre los fines de los partidos políticos, sólo constituye la expresión de ese hecho, pero en modo alguno, conlleva la exclusión de otras entidades del ejercicio de tal derecho.

³⁴Esto debido a que el escrito en el que se hizo valer la acción, se trató de una copia fotostática simple de un supuesto original que carece de firma autógrafa de quien aparentemente la promueve; por lo que, ante la falta de esta formalidad se desconocía si era voluntad del promovente hacer valer la vía constitucional.

³⁵Ya que en términos de lo dispuesto por los Estatutos del Partido, la representación legal corresponde ejercerla de manera conjunta al presidente y vicepresidente del Comité Ejecutivo Federado de dicho partido. Por tanto, toda vez que el escrito de demanda fue signado únicamente por el presidente del citado Comité Ejecutivo, se consideró que éste en lo individual carece de legitimación para tal efecto.

Asimismo, de un análisis de la exposición de motivos de la iniciativa, que sirvió de base para la adición al artículo 41 constitucional, como sus respectivos dictámenes al seno del Congreso, no se encuentran elementos para considerar que haya sido voluntad del órgano reformador, conferir a los partidos políticos el derecho de postulación de candidatos como una prerrogativa propia y excluyente de los ciudadanos en lo individual.

Por otra parte, el análisis de los artículos 52, 53, 54, 56, 115, 116 y 122 de la propia Norma Fundamental, que contiene lineamientos referentes a los partidos políticos, tampoco se establece que sea facultad exclusiva de ellos, la postulación electoral, a excepción hecha de los candidatos que estarán electos por el principio de representación proporcional, para integrar las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados, los Ayuntamientos de los Municipios y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Asimismo, del análisis del artículo 35, fracción II de la Constitución Federal, que consagra el derecho político electoral del ciudadano a ser votado para todos los cargos de elección popular, tampoco deriva que ese derecho debe ejercerse forzosa y necesariamente, a través de la postulación de un partido político.

Por tanto, toda vez que de la interpretación, tanto en lo individual como armónico y sistemático de las normas que conforman las bases del sistema electoral, no deriva que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establezca de forma alguna que sea derecho exclusivo de los partidos políticos, postular candidatos a cargo de elección popular, con excepción hecha de las elecciones por el principio de representación proporcional, se concluye en el proyecto, que es facultad del Legislador Ordinario federal o local, determinar dentro de su sistema jurídico electoral, si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes para esos efectos.

En cuanto a la competencia y la oportunidad de la demanda, se consideró que efectivamente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación era competente para conocer la acción de inconstitucionalidad promovida por el partido Alianza por Yucatán; además, se consideró que fue oportuna la presentación de la demanda.

Ahora bien, en el seno del Pleno de la Suprema Corte de Justicia fue abordado el tema en seis sesiones,³⁶ y en la sesión del martes 3 de octubre

³⁶21, 25, 26 y 28 de septiembre, además del 3 y 5 de octubre, todos del año 2006.

de 2006 se entró de lleno al tópicó de las candidaturas independientes. Al respecto la ministra Olga Sánchez Cordero señaló que:

...el tema de las candidaturas independientes en este asunto, debe ser visto desde la perspectiva en la cual se está cuestionando la inconstitucionalidad de un acto legislativo, que precisamente las autoriza y las regula. No de aquellas personas que pretenden ser candidatos independientes, sin tener esta regulación o esta reglamentación a nivel federal o a nivel de las entidades federativas que no las regulan.

Creo, sinceramente, que una norma secundaria que autoriza las candidaturas independientes se encuentra armonizada con los derechos fundamentales de igualdad, de acceso a cargos públicos y, sobre todo, con el derecho fundamental de votar y ser votado, contenidos en los artículos 1° y 35 de nuestra Constitución Federal.

...considero que el tema de las candidaturas independientes debe ser estudiado, como ya lo adelanté, teniendo presente que estos artículos 23, 28, 33, 43 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, donde, efectivamente, se instituyen derechos fundamentales similares a los derivados de los artículos 1° y 35, fracción I, de la Constitución Federal.

...por último, me parece importante que a nivel constitucional este tema de los derechos fundamentales antes señalados, deba prevalecer frente, en su caso, a la organización constitucional de los partidos políticos.

Asimismo, el ministro Juan Díaz Romero dentro de su exposición estableció lo siguiente:

¿Por cierto, nuestra Carta Magna, prohíbe las candidaturas independientes? ¡No! no las prohíbe como dice el proyecto, pero ese no es el punto, la pregunta lógica es: si la Constitución establece un sistema para las candidaturas independientes, y la respuesta es no, si la Suprema Corte dice que sí, tiene que legislar, más tarde o más temprano, inventando todos los derechos políticos y sociales y los procedimientos al respecto. Si las normas constitucionales en ese quehacer político electoral, sólo establecen un camino, que pasa por el sistema de partidos políticos, no necesita prohibir otro sistema, solamente hay un camino: por tanto, yo entiendo que entre el artículo 35, fracción II constitucional, y los otros artículos que ya he citado: el 41, 52, 116, 115, hay una perfecta congruencia y una armonía evidente; aquel, el artículo 35, fracción II,

establece el derecho fundamental a ser votado y estos otros arrojan el sistema para lograrlo.

...es probable que la actuación de los partidos políticos no esté a la altura de lo que el Constituyente concibió, lo cual sucede con casi todas las instituciones, que pensadas en abstracto, configuran un ideal del desarrollo de la vida cotidiana de la realidad, está muy lejos de alcanzar; pero si con todos los candados y controles que la Constitución establece para los partidos políticos se piensa que estos no funcionan como debe ser, es muy dudoso que las candidaturas independientes, careciendo de todo tipo de reglas en la Constitución, puedan mejorar la imagen de la política electoral; por lo contrario, la proliferación de estas candidaturas sin normas constitucionales vendrán a introducir anarquía en el sistema; uno piensa que en este tipo de candidaturas independientes, teniendo en la memoria los dos personajes que últimamente a nivel federal han pretendido registrarse al margen de cualquier partido político, pero nunca tendremos la buena suerte de que todas las candidaturas independientes que puedan darse, respondan a las características de estos hombres probos, porque puede suceder y de hecho es necesario pensar en ese riesgo, que individuos de discutible conducta o malos manejos pretendan puestos electorales...

En tanto que el ministro presidente Mariano Azuela Güitrón hizo referencia a una jurisprudencia aprobada por el Pleno de la Suprema Corte en la cual, a su decir, se sostiene un criterio diverso al planteado en el proyecto del ministro Silva Meza, dicha tesis establece que

CANDIDATOS A PUESTOS DE ELECCIÓN POPULAR. EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN II, DE LA LEY ELECTORAL DE QUINTANA ROO, AL SEÑALAR QUE AQUÉLLOS DEBERÁN SATISFACER LOS REQUISITOS QUE SEÑALA LA CONSTITUCIÓN LOCAL Y, ADEMÁS, SER ELECTOS O DESIGNADOS CON ESE CARÁCTER POR UN PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN, DE CONFORMIDAD CON SUS PROCEDIMIENTOS DEMOCRÁTICOS INTERNOS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del citado precepto constitucional se advierte que los partidos políticos son entidades de interés público que como organizaciones de ciudadanos tienen, entre otros fines, el de hacer posible el acceso de aquéllos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan; asimismo, que los citados institutos políticos podrán participar en elecciones estatales y municipales, en cuyo caso su intervención se

ajustará a los lineamientos locales sobre la materia. Consecuentemente, puede decirse que los ciudadanos mexicanos sólo pueden contender por un cargo de elección popular a través de los partidos políticos. Por lo tanto, el artículo 32, fracción II, de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo al señalar como requisito para aspirar a ocupar un cargo de elección popular en la entidad el ser electo o designado candidato por un partido político o coalición, aunque la Constitución Local no lo establezca, no transgrede lo previsto en la fracción I del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁷

Y en este sentido el ministro presidente argumentó

Esto a mí me lleva al convencimiento de que la tesis de jurisprudencia que se estableció por este Órgano Colegiado, en el precedente al que hice referencia, debe reiterarse, y aquí es a donde me surgen algunos otros problemas. Estando en presencia de una jurisprudencia esto lo ha interpretado así el Pleno de la Suprema Corte, una tesis establecida por más de ocho votos en Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, ha dicho, forma jurisprudencia. En este caso no solamente jurisprudencia para el Pleno, porque el Pleno finalmente la puede cambiar, no, jurisprudencia para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Mientras que para el ministro Genaro D. Góngora Pimentel

Los artículos 41, etcétera, no toman en cuenta las candidaturas independientes, el proyecto de Don Juan Silva Meza, ha hecho una interpretación de estos preceptos, y ha encontrado que no se oponen a las candidaturas independientes; yo estoy de acuerdo, hemos tenido interpretaciones de la Constitución, que han dicho lo que en ese momento no decía la Constitución, y que han entrado con mucha fuerza, con mucho tiempo...; el despertar político del que se ha hablado, solamente nos ha llevado a una opción, a), o b), y no tuvimos otra, se ha combatido diciendo que habrá proliferación de candidaturas independientes, esto ya se contestó, lo contestó Don Guillermo, no es así, la Ley de Yucatán

³⁷Acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004. Partidos Políticos Convergencia, Acción Nacional y de la Revolución Democrática. 15 de junio de 2004. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Alejandro Cruz Ramírez. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, p. 778.

señala muchos requisitos, lo que dijo el ministro Ortiz Mayagoitia, fue: se dice que se excedió, que pudiera ser inconstitucional de tantos requisitos, pero eso fue para objetar las críticas, de que cualquier persona puede llamar “a sus cuates” y hacer un partido político, no, los requisitos que establece la Ley son muy claros, se combate que cualquier persona con dinero suficiente que apoye a candidatos indeseables, sobre todo en municipios, puede llegar a manejar esos territorios, esto, no sucede a nivel federal, es pregunta. La representación proporcional no ha arreglado las cosas, se hizo en mil novecientos cuarenta y seis, para que las minorías que no tenían ningún voto, ni representación en las Cámaras, pudieran tener representantes en las Cámaras, se hizo para ayudar a las minorías en la época del partido todopoderoso, y ya entonces había lo que ahora se llama “la propaganda sucia”...; no se han mencionado los tratados aprobados por el Senado que están de acuerdo con el proyecto presentado por el ministro Silva Meza, y que, cita alguno, pero hay otros, que se han estado citando últimamente. La jurisprudencia mencionada y que hemos examinado con todo cuidado, ya no es aplicable si este Tribunal Pleno resuelve lo contrario, y yo creo que ha llegado el momento de hacerlo, por último, para ser breve, no deben temer los actuales partidos políticos a las candidaturas independientes, que busquen los mejores candidatos y les irá mejor que a los candidatos independientes.

El ministro José Ramón Cossío en su intervención señaló, entre otras cosas que

...me hago la siguiente pregunta ¿cómo se balancean un derecho fundamental, frente a una organización de partidos políticos? Yo todavía no he encontrado una respuesta en estas sesiones, evidentemente nadie tiene por qué dármele, pero como no la he escuchado tampoco he podido tratar de ver si estoy en aptitud o no de cambiar mi sentido.

En la Ley de 46 se hizo una reforma, y una reforma importante, y una reforma celebrada, se hizo para organizar al PRI, al PARM, y al PPS básicamente, y adicionalmente al PAN generarle ciertos márgenes todavía de muy difícil posibilidad, que es hasta 61 cuando se generan los diputados de partido. Consecuentemente con ello, a mí me parece que decir, que si en 46, que no es el primer caso, porque lo hizo Madero, se establecieron condiciones de legalidad respecto de los partidos políticos, tampoco me genera ningún elemento de entendimiento de la relación entre partidos políticos, y el tema general de el derecho fundamental que estamos viendo.

Finalmente, ¿cuál es el alcance de las candidaturas independientes en este caso? Si vemos el proyecto del señor ministro Silva Meza, en la página ciento setenta y nueve y siguientes, se hace un pronunciamiento sobre Legislación Federal o sobre el ámbito federal. Yo, en esa parte del proyecto, era una de las sugerencias que tenía, yo también coincidiría con usted en que habría que eliminar. No tenemos por qué en este momento hacer especulaciones respecto a si las candidaturas independientes están o no están permitidas en el ámbito federal...

Creo entonces que si queda claro, tanto para quienes nos ven hoy en televisión, como para quienes lean la sentencia, como para quienes lean los boletines de prensa que solemos hacer, que nos estamos refiriendo estricta y exclusivamente a Yucatán.

En su participación el Guillermo Ortiz Mayagoitia afirmó que ...la pregunta toral que tenemos que responder es, si la Constitución prohíbe las candidaturas independientes; si nos atenemos a la interpretación que se dio en el caso de Quintana Roo, la respuesta será, sí las prohíbe como ya lo han dicho varios de los señores ministros; si intentamos una nueva posibilidad de interpretación, llegamos a la conclusión contraria. Hago notar a los señores ministros que el peso de la presunción de constitucionalidad que tiene la ley, es muy fuerte, cuando se nos exigen ocho votos para poder determinar la nulidad de una ley, se está indicando claramente esta presunción de validez constitucional que la propia Constitución Federal le concede a las leyes secundarias, y es de harto frecuente que hagamos esfuerzos para sostener la constitucionalidad de la ley, como lo hicimos en el caso de Quintana Roo, como lo estamos haciendo ahora, algunos ministros, en el caso de la Constitución de Yucatán, no Constitucional la Ley Electoral particularmente de Yucatán, yo advierto aquí una diferencia en el método interpretativo de la Constitución. En el caso de Quintana Roo, interpretamos la Constitución, y de allí hacia la Ley, sin tomar en cuenta derechos humanos fundamentales. Aquí el señor ministro Cossío Díaz, desde su primera interpretación nos dijo, la interpretación, tratándose de derechos humanos fundamentales, debe ser inversa; primero, entender el significado, contenido y alcance del derecho humano en toda su extensión, y luego ver de qué manera hacemos posible que la Constitución lo respete en sus términos...

Si la Constitución no prohíbe la candidatura independiente expresamente, tenemos que estar a lo que diga la ley secundaria; y en nuestro régimen interno, ateniéndome estrictamente a él, la Constitución de Yucatán

que establece como requisito para ser electo el poder postularse en forma independiente, cumpliendo los requisitos que allí se establecen, es congruente con las normas constitucionales nuestras.

Y yo propondría a los señores ministros que participamos de este criterio, la tesis de que un derecho humano fundamental, solamente puede ser restringido, mutilado, limitado, mediante cláusula constitucional expresa; que no se puede, de manera implícita, entender que fue voluntad del estado soberano mexicano, prohibirles a sus ciudadanos la postulación independiente para ocupar puestos de elección popular. Mientras la Constitución no diga eso, no tenemos los jueces por qué hacer esta restricción.

Por su parte la ministra Margarita Luna Ramos arguyó

Yo coincidiría plenamente con el señor ministro Juan Díaz Romero, en el sentido de que, tratándose de la representación proporcional, por supuesto que el propio sistema no da cabida a la posibilidad de pensar que los candidatos independientes pudieran tener ingerencia alguna en este tipo de posibilidad para acceder al poder público; sin embargo, no lo estimo así, respecto del principio de mayoría relativa, en el que los candidatos de manera independiente, igual pueden obtener una mayoría respecto de las personas que se pueden postular también por los partidos políticos.

Y por esta razón yo diría que el artículo sí es constitucional, en la inteligencia de que esto no quiere decir que se está abriendo el acceso a todos aquellos candidatos que quieran postularse, porque consideren que pueden acceder a los cargos de elección popular, la idea fundamental y así lo externé también con anterioridad, es el Legislador es el único, no la Corte, y esto quiero que quede muy claro, porque no es la Corte la que va a legislar, es el Legislador, en uso de sus facultades, el único, el único que va determinar, cuáles son los requisitos, cuáles son las obligaciones, cuáles son las prerrogativas que puede tener un candidato independiente y que en un momento dado, pueden ser las mismas para tener una equidad igual a la de los partidos políticos; pero no es la función de la Corte, el determinarlo, la Corte, lo único que puede determinar es la interpretación constitucional, en el sentido de especificar si se considera que es exclusivo o no el establecimiento a través del artículo 41, de las candidaturas a favor de partidos políticos.

Al tomar la palabra el ministro Salvador Aguirre Anguiano dijo

...que atractivo suena también el gran negocio que será, candidaturas independientes sin tomar en cuenta el sistema de la Constitución para

los puestos de elección popular, pero esto pienso para mí, lo repito, que nada tiene que ver con el buen derecho, ni con un buen análisis de la Constitución; se preguntaba aquí, cómo balancear la garantía individual con la necesaria pertenencia a un partido político y se refería al tema de ser votado que existe como derecho fundamental en la Constitución, mi respuesta es muy sencilla, regulándolo y reglamentándolo, no es un poder absoluto, piénsese en tantos artículos de la Constitución, el 5º, que sé yo, todo es objeto, de ser reglamentado para que los sujetos que ejerzan la garantía lo hagan en forma ordenada, esto para mí, no tiene problema alguno; se dice, que no tenemos porque intervenir con un legislador que por falta de valoración llega a situaciones de inequidad; que el problema es de él, que desde el momento y hora en que establece con libertad la existencia de candidaturas independientes, no podemos nosotros intervenir para decirle como legisle respecto a situaciones que las deja chatas o en un camino de desajustes; ¡no, yo creo que sí!, yo creo que como Tribunal Constitucional, ahí, donde se diga que una interpretación constitucional pugna con normas de equidad casualmente también previstas en la Constitución, sí podemos intervenir y sí podemos dar nuestra opinión a manera de interpretación; se dice, que los derechos humanos fundamentales, no pueden tener condición alguna que no esté establecida en la misma Constitución, y que de esto hay que hacer una tesis especial, yo digo, esto es cierto, pero se nos olvida que hay un sistema en la Constitución que rechaza las candidaturas independientes, ¿cómo lo rechaza?, pues lo rechaza no con las palabras sacramentales de decir: ¡No se puede en el Derecho Mexicano establecer candidaturas independientes!, lo rechaza estableciendo un sistema que las excluye por completo; o sea, esto está explícitamente determinado en la Constitución, solamente que momento, no está textualizado así, está sistematizado en otra forma, está rechazado por el sistema constitucional, la figura de la candidatura independiente, no voy a repetir lo que ya tantas veces han dicho mis compañeros que piensan como yo, por eso, aquí me quedo. La discusión de la sesión finalizó con la argumentación del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, quien defendió su posición a través de los siguientes razonamientos:

...hace un momento tuvo una intervención mucho muy interesante el ministro Ortiz Mayagoitia, él nos decía dos cosas, nos decía en primer lugar, que se trata de un derecho fundamental, el derecho a ser votado, y en segundo lugar, que este derecho no puede ser condicionado si no lo hace expresamente la Constitución; respecto a la primera premisa, yo creo

que es indiscutible el derecho a ser votado, es un derecho fundamental sin más consideraciones que así lo ha aceptado nuestro sistema, pues al suscribir la declaración de "San José" y someterse a la jurisprudencia, no hay duda respecto de esto; donde sí hay duda es respecto a lo que dice la Constitución, respecto el ejercicio de ese derecho.

Al parecer aquí, estamos leyendo la misma Constitución de manera distinta y llegando a conclusiones diversas. Todo derecho fundamental puede ser limitado por la propia Constitución, porque no hay derechos absolutos o pueden establecerse condiciones de ejercicio, porque es la Constitución la que dice, cómo deben ejercerse los derechos.

Ahora bien, hay dos maneras de excluir las candidaturas independientes, como bien lo decía el ministro Aguirre Anguiano, o expresamente decir, no se admiten las candidaturas independientes o bien, creando un sistema cerrado en el que no tenga cabida las mismas; esta segunda opción es la que elige El Constituyente.

Veamos nuevamente que nos dice el artículo 41 en su fracción I, dice: "Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. —Ojo— Los partidos políticos nacionales tendrán el derecho de participar en elecciones estatales y municipales". Luego dice el segundo párrafo: " Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público". Es decir, está imponiendo una condición de ejercicio expresamente, no puede tener otro sentido esta expresión "hacer posible", es una condición de ejercicio de un derecho fundamental. Y, luego, a continuación si la única condición de ejercicio es el partido político, no tiene porqué referirse a lo que no es condición de ejercicio; empieza a regular al partido político para crear las condiciones de equidad. Entonces, allí me parece que sí la Constitución está condicionando el ejercicio de este derecho fundamental en aras a un bien colectivo; ¿cuál es bien colectivo?, pues la equidad, la participación, el control de gastos, todo lo que ya se ha dicho.

Entonces, creo que, contrariamente a lo que ha dicho el ministro Ortiz Mayagoitia, sí hay una expresa limitación, porque se está creando en la Constitución una condición de ejercicio y si ya se creó una condición de ejercicio, ¿por qué iba a referirse a candidaturas independientes?, si esa no es condición de ejercicio.

Finalmente, el resolutivo Quinto del proyecto de resolución que presentó el ministro Silva Meza y que los ministros votaron quedó en los siguientes términos:

QUINTO.- SE RECONOCE LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE YUCATÁN, CONTENIDO EN EL DECRETO 677, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS 28, 29, 30, 31, 33, 40, 120, 146, 155, 296 Y 322 DE LA LEY DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE YUCATÁN, Y LOS TRANSITORIOS QUINTO Y SÉPTIMO DEL DECRETO 678, AMBOS PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO DE LA ENTIDAD EL VEINTICUATRO DE MAYO DE DOS MIL SEIS, EN LOS TÉRMINOS DE LOS CONSIDERANDOS QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO Y NOVENO DE ESTA RESOLUCIÓN.

La votación de esta sesión, sólo respecto al sistema de las candidaturas independientes –entiéndase artículos 28, 29, 30 y 31–, quedo de la siguiente manera:

Ministro Aguirre Anguiano: en contra del proyecto.

Ministro Cossío Díaz: con el proyecto.

Ministra Luna Ramos: con el proyecto.

Ministro Díaz Romero: en contra del proyecto.

Ministro Góngora Pimentel: con el proyecto.

Ministro Gudiño Pelayo: en contra del proyecto.

Ministro Ortiz Mayagoitia: a favor del proyecto.

Ministro Valls Hernández: en contra.

Ministra Sánchez Cordero: a favor del proyecto.

Ministro Silva Meza: con el proyecto.

Ministro Presidente Azuela Güitrón: en contra del proyecto.

Así pues, la votación acerca de la constitucionalidad de las candidaturas independientes, en lo general, establecidas en el Estado de Yucatán quedo seis votos a favor y cinco en contra, por lo tanto fueron declarados “infundados los conceptos de invalidez en lo que se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán en cuanto permiten candidaturas independientes exclusivamente”.

Sin embargo, se continuó –en la sesión del 5 de octubre de 2006– la discusión de dos temas particulares, por un lado lo establecido en el artículo 30, que a decir de los accionistas

...dichos artículos establecen que el candidato independiente podrá obtener parte de los gastos máximos de su campaña si triunfa, esto, sin que exista una razón lógica que permita determinar este tipo de situaciones, pues se están disponiendo de recursos públicos sin que exista

soporte constitucional, pues el artículo 116 de nuestra Carta Magna, sólo contempla el financiamiento público a los partidos políticos, no a los ciudadanos, lo que podría suponer, un altísimo costo a las finanzas públicas, pues habría que financiar a partidos políticos y ciudadanos.

Además, con relación los artículo 29 y 31 se alegó que ...se imponen requisitos que obligan a determinados ciudadanos a comprometer su voto, pues para que puedan ser candidatos requieren tener un porcentaje de firmas de los electores con sus datos electorales, lo que vulnera el principio de voto secreto, pues no es lo mismo estar afiliado a un partido político, que, firmar a favor de una determinada persona, para que acceda a un puesto de elección, lo que equivale a una pequeña elección, además, autorizan a violar la Ley, pues determinan que si resulta ganador del proceso, no tendrá derecho a recuperar sus gastos y sólo será sancionado, lo que equivale a decir: viola la Ley, pero continuar en un cargo lo que no es legal y contraviene cualquier principio de certeza y legalidad.

El proyecto de resolución ofreció argumentos a favor de la constitucionalidad de los artículos 29, 30 y 31. La votación de estos dos puntos quedó de la siguiente manera:

Ministro Aguirre Anguiano: en contra del proyecto.

Ministro Cossío Díaz: a favor del proyecto.³⁸

Ministra Luna Ramos: en contra del proyecto.

Ministro Díaz Romero: en contra del proyecto.

Ministro Góngora Pimentel: con el proyecto.

Ministro Gudiño Pelayo: en contra del proyecto.

Ministro Ortiz Mayagoitia: a favor del proyecto.

Ministro Valls Hernández: en contra.

Ministra Sánchez Cordero: a favor del proyecto.

Ministro Silva Meza: con el proyecto.

Ministro Presidente Azuela Güitrón: en contra del proyecto.

Entonces, de acuerdo con la Ley Reglamentaria del 105 y con el mismo artículo 105 constitucional, para que la Suprema Corte de Justicia declare la invalidez de las disposiciones impugnadas se requieren ocho votos, y en este caso no se lograron, por lo tanto se desestimó la acción de inconstitucionalidad en el punto que no alcanzó esa mayoría, **“Y ASÍ DEBERÁ HACERSE EL ENGROSE DE ESTA PARTE, MENCIONANDO QUE HABIÉNDOSE LLEGADO POR MAYORÍA DE SEIS**

³⁸El ministro Cossío Díaz votó a favor del proyecto pero agregó que los porcentajes establecidos en las fracciones a), b), c), d) y e), del artículo 31, en su concepto son inconstitucionales.

VOTOS A UN PRONUNCIAMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD, PERO NO ALCANZARSE LOS OCHO QUE REQUIERE LA CONSTITUCIÓN Y SU LEY REGLAMENTARIA, EN ESTE ASPECTO SE DESESTIMA SIMPLEMENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”.

Como resultado de lo anterior, el proyecto de resolución, en la parte conducente, no fue aprobado y debió engrosarse en la forma señalada.

CONCLUSIÓN

Los conflictos generados por el tema de las candidaturas independientes han sido resueltos por los tribunales federales, pero en materia legislativa existe una solución que podría generar consenso entre los diversos partidos políticos, ésta consiste en determinar cuotas a los partidos políticos, sin incorporar expresamente en la legislación electoral, ya sea federal o estadual, la figura de candidatura independiente; es decir, mediante cuotas de candidaturas externas.

Cabe apuntar que esta es la forma en que nace la idea contemporánea de candidatura independiente, como ha sido advertido por el maestro José Barragán y por Alberto del Castillo, siendo los partidos políticos quienes postulan a personas externas, no afiliadas a partido alguno, para contender por un cargo de elección popular; por lo tanto, pueden actuar con independencia de las determinaciones e intereses partidistas.³⁹

Sin duda, estas candidaturas “resultan plenamente justificables de acuerdo con el modelo democrático, pero en su concreción histórica resulta necesario que los ordenamientos positivos prevean los mecanismos idóneos tanto para dotarlas de eficacia, como para dar certeza y seguridad a estas postulaciones, a fin de salvaguardar los legítimos intereses del propio cuerpo electoral”.⁴⁰

En cuanto a los criterios judiciales, estos han sido constante en los últimos años, pues por un lado el Tribunal Electoral determinó, en el llamado caso Michoacán, es cierto que se los ciudadanos mexicanos gozan del derecho a ser votado pero éste no es absoluto pues es un derecho constitucional pero de configuración legal; en consecuencia las candidaturas independientes no están prohibidas pero es el legislador quien debe establecerlas.

En tanto que la Suprema Corte de Justicia, coincidiendo con lo señalado

³⁹Véase Barragán, José, *op. cit.*, p. 39; y Castillo del Valle, Alberto del, *Diccionario de derecho electoral*, Pachuca de Soto, Hidalgo, Instituto Estatal electoral, 2000, p. 52

⁴⁰Peza, José Luis de la, “Candidaturas independientes”, en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 617.

por la autoridad electoral,⁴¹ determinó en el caso de la legislación electoral de Yucatán, que el legislador puede incluir en sus correspondientes leyes electorales la figura de candidaturas independientes, así pues son válidas las disposiciones legislativas que permiten a los candidatos independientes contender para ocupar cargos de elección popular en la entidad mencionada.

Así pues, los congresos locales han iniciado a legislar el tema de las candidaturas independientes, ya que de acuerdo con el criterio establecido por la autoridad jurisdiccional electoral es el legislador, tanto federal como local, quien debe configurar el derecho fundamental de sufragio pasivo; y en el mismo sentido ha resuelto el máximo tribunal de nuestro país, el cual no consideró como inconstitucional la incorporación, en la legislación electoral del Estado de Yucatán, de las candidaturas independientes, lo que da pauta para que el resto de las legislaturas locales legislen en la materia.

FUENTES DE CONSULTA

BARRAGÁN, José, “El debate jurídico sobre las candidaturas independientes”, *Folios*, México, 2006, pp. 38-46.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, 756 pp.

-----, “Las candidaturas independientes, según la Suprema Corte”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, 3ª época, año XI, no. 141, marzo de 2007, pp. 11-12.

CASTILLO DEL VALLE, Alberto del, *Diccionario de derecho electoral*, Pachuca de Soto, Hidalgo, Instituto Estatal electoral, 2000, 410 pp.

CIENFUEGOS SALGADO, David y Alfredo ISLAS COLÍN (coords.), *Temas Electorales*, México, Universidad Autónoma de Durango, Universidad Autónoma de Guerrero, Universidad Autónoma de Nuevo León, Fundación Académica Guerrerense, Revista Voz y Voto, 2004, 252 pp.

----- y Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, serie doctrina Jurídica núm. 216, 490 pp.

FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, 2ª ed., México,

⁴¹ Sin embargo, en la resolución que recayó a la Acción de Inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008 63/2008 64/2008 y 65/2008 la Suprema Corte de Justicia reconoce la validez del numeral 1 del artículo 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el cual establece que corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales, el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargo de elección popular, lo que se traduce en la prohibición de las Candidaturas Independientes.

UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie Estudios Jurídicos, Núm. 95, 139 pp.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Diccionario electoral*, San José, Costa Rica, Centro Interamericano de Asesoría y promoción electoral, A. C., 1989, serie Elecciones y Democracia, 500 pp.

MARTÍNEZ SILVA, Mario y Roberto SALCEDO AQUINO, *Diccionario electoral 2000*, México, Instituto Nacional de Estudios Políticos, A. C., 1999, 702 pp.

NOHLEN, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, 1364 pp.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed, Madrid, Espasa Calpe, 2001, 2368 pp.

SERRA ROJAS, Andrés, *Diccionario de ciencia política*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, t. I, 695 pp.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes: Caso Michoacán*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2002, colección Sentencias Relevantes, no. 5, 319 pp.

LA REVOCACIÓN DEL MANDATO

Angelica Hernández Reyes*

*Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora "B" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas a pesar de las limitantes que existen, sobre todo en los países latinoamericanos, se han ido incorporando paulatinamente a las legislaciones locales, mecanismos de participación ciudadana. El objetivo ha sido por un lado, que haya gobiernos más democráticos, eficientes y se incremente la legitimidad en las instituciones, y por otro lado, responder a la demanda social en ese sentido, es decir, que día con día estén mejor representados.

El presente trabajo intenta hacer un análisis a los mecanismos de participación ciudadana, a fin de observar el comportamiento que han tenido en los países en los que se han aplicado. En particular, se pretende estudiar la figura de la Revocación del Mandato, la cual ha sido la menos estudiada e implementada, porque algunos autores consideran que es la que tiene más aristas y la que puede poner en riesgo la estabilidad de un país entero.

Para tal efecto, el trabajo fue dividido en tres partes fundamentales, en el Capítulo II revisamos el concepto de democracia a lo largo de la historia, ya que estos mecanismos de participación se considera que van de la mano de este concepto, pues se cree que los países más democráticos, son los que tienen incorporados en su legislación las figuras del referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y la revocación de mandato, los cuales les permiten tener una participación directa con el gobierno en turno, tal como se hacía en la democracias antiguas. Posteriormente, dentro de este apartado, veremos la clasificación de la democracia, en directa, indirecta y participativa; dentro de esta última, están comprendidos dichos mecanismos de participación ciudadana.

Posteriormente, el Capítulo III lo dedicamos al tema de los servidores públicos, las responsabilidades en las que pueden incurrir –penal, civil administrativa y política-, en este apartado vemos también el Juicio Político y la Declaración de Procedencia, como procedimientos a los que son sometidos los servidores públicos que disponen de inmunidad, con la finalidad de poder proceder legalmente en contra de ellos, así como la legislación aplicable. Esta sección la incluimos, con la finalidad de establecer las diferencias entre el Juicio Político, la Declaración de Procedencia y la Revocación del Mandato.

Finalmente, dentro del Capítulo IV analizaremos la Revocación del Mandato, sus antecedentes, concepto, los argumentos a favor y en contra, la situación de este mecanismo en México y en América Latina; adicionalmente, incluimos el resultado de la revisión que hicimos de los años 1985 a 2008, con el fin de ver el número de iniciativas presentadas en materia de mecanismos de participación ciudadana y observar la intencionalidad del voto y concluimos

con un apartado sobre el tema de fortalecimiento a la cultura política.

Como comentario final, señalaremos que el tema de los mecanismos de participación ciudadana es muy amplio, por lo que se recomienda al lector se remita a las fuentes de información referidas, ya que dentro de ellas se encuentran documentos muy valiosos, como el realizado por Daniel Zovatto G. “Las Instituciones de la Democracia Directa a Nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978-2007”, el cual merece todo mi reconocimiento, toda vez que de toda la bibliografía consultada en varias bibliotecas de esta ciudad, el tema de Revocación de Mandato, ha sido al que menos importancia se le ha dado, existiendo materiales muy escasos. La investigación que realizó Daniel Zovatto logra dar un retrato regional sobre el comportamiento de los mecanismos de participación ciudadana en América Latina, cuyo material es muy claro, didáctico y gráfico, además de tratarse de un documento actualizado.

Esperamos que el presente trabajo sea de utilidad para el lector, a fin de que se forme una idea particular sobre los mecanismos de participación ciudadana. Por otro lado, ojalá que en temas de gran relevancia como éste, haya legisladores propositivos, dinámicos, que les interese y que estén en posibilidad de convocar a sus colegas a debatir a fondo sobre la conveniencia de su implementación de éste y de los demás mecanismos de participación ciudadana, los cuales considero servirían para aumentar la credibilidad en nuestros representantes y para que los ciudadanos mexicanos, empecemos a ser más participativos y críticos sobre asuntos de trascendencia nacional.

CAPÍTULO II: DEMOCRACIA:

1. Concepto.

El origen de la palabra se la debemos al filósofo y politólogo griego Aristóteles, quien señaló que la democracia más pura es la que trae implícita la libertad y la igualdad, ya que esta última es la que dirige la ley en el estado, que los pobres no deben estar bajo mayor sujeción de los ricos y que el poder supremo se debe compartir. La consideró como la mejor forma de gobierno, toda vez que como la ciudad griega era una sociedad reducida, contaba con autosuficiencia económica y militar, por lo que se podían atender todas las necesidades de los ciudadanos.

Otro de los grandes defensores de la democracia fue Pericles, quien indicó que la democracia es una forma buena de gobierno, ya que es un gobierno a favor de muchos, tanto para pobres como para ricos y por tanto es un gobierno de leyes y no de hombres...¹

Es así como el término más clásico de democracia, se le atribuye a las voces griegas, en donde "demos" significa pueblo y "cracia" gobierno, es decir "gobierno del pueblo".

En la época contemporánea diversos autores la han tratado de definir, analizándola desde su particular punto de vista. A continuación presentamos algunas de estas definiciones:

- Hans Kelsen: "La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos".²
- Carl Schmitt: "la democracia se ha convertido en un concepto ideal muy general, cuya pluralidad de sentidos abre plaza a otros diversos ideales y, por último, a todo lo que es ideal, bello y simpático", agregando que la democracia "se ha ligado e identificado con el liberalismo, socialismo, justicia, humanidad, paz y reconciliación de los pueblos".³
- Robert Dahl: "son democracias todos los regímenes que se distinguen

¹Cfr. Hernández Martínez, Hugo, Revista Altamirano, *Revista del H. Congreso del Estado de Chilpancingo, Guerrero*, LVI Legislatura, Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri", No. 21, Año 4, Segunda Época, Julio-Agosto 2001, Primera Edición, pág. 170.

²Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, Cuarta reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, pág. 337.

³Cfr. Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 17ª. Edición, México, 2005, pág. 512.

por la garantía real de la más amplia participación política de la población adulta femenina y masculina y por la posibilidad de disenso y oposición”.⁴

- Andrés Serra Rojas: “la democracia es un sistema o régimen político, una forma de gobierno o modo de vida social, en el que el pueblo dispone de los medios idóneos y eficaces para determinar su destino, la integración de sus órganos fundamentales o para expresar la orientación ideológica y sustentación de sus instituciones...”⁵
 - Francisco Berlín Valenzuela: “la democracia es una forma de vida basada en un supuesto racional de convivencia, dentro de un orden jurídico, caracterizado por la igualdad, libertad y solidaridad, surgido como resultado del consentimiento y participación del pueblo, que a través de procedimientos idóneos, expresa la identidad de fines entre gobernantes y gobernados”.⁶
 - Ignacio Burgoa: “La democracia aglutina sistemáticamente diversos principios cuyo conjunto implica su caracterización como forma de gobierno. Es un sistema en que estos principios se conjugan en declaraciones dogmáticas del orden jurídico fundamental del Estado, en instituciones jurídico-políticas, en demarcaciones normativas al poder público y en los fines estatales a cuyo servicio éste se ejercita. La falta de algunos de tales principios, dentro de un régimen político determinado, merma o elimina su auténtica calificación como democrático, aunque proclame lo demás. El concepto de democracia es, por tanto, polifacético, pero sus diferentes aspectos no pueden estimarse aisladamente para distinguirlo, sino que es menester apreciarlo en su conjunto para elaborarlo”.⁷
 - Sartori al igual que Carl Schmitt afirmó, que la democracia es antes que nada y sobre todo un ideal, y agrega a su idea de democracia, que no deja de ser una experiencia humana, la cual ha estado ligada a la búsqueda histórica de libertad, justicia, igualdad, equidad y progreso, por lo que nadie puede decir que tiene la verdad absoluta sobre este concepto.⁸
- Nuestra Constitución Política por su parte, señala en el artículo 40 que

⁴Cfr. Morlino, Leonardo, *Democracias y Democratizaciones*, Ediciones Cepcom, México, 2005, Primera Edición en español, pág. 35.

⁵Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, Editorial Porrúa, 8ª. Edición, México, 1985, pág. 511.

⁶Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Electoral*, UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios Superiores, Tesis Doctoral, México, Abril, 1980, pág. 69.

⁷Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 17ª. Edición, México, 2005, pág. 514.

⁸Sartori Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, págs. 27-62.

el pueblo mexicano adoptó la democracia como forma de gobierno, pero la definición de democracia como tal, se encuentra plasmada en el artículo 3°, fracción II, que expresa:

“... Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un **sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo**”.⁹

Como podemos observar, la democracia ha sido descrita como forma de gobierno, sistema, régimen político, principio, modo de vida, voluntad, ideal, entre otros. Sin embargo, sea cual sea su definición, lo cierto es que ha sido un instrumento fundamental en todas las sociedades del mundo, que ha permitido que se organicen políticamente, conserven el ejercicio de la soberanía popular y expresen la voluntad de los ciudadanos.

En las últimas décadas, ha sido fuertemente cuestionado el hecho de que vivamos efectivamente en sociedades democráticas y estas interrogantes han sido la razón fundamental por la que cada vez más países del mundo hayan incorporado dentro de sus legislaciones, mecanismos de participación ciudadana, los cuales a decir de algunos autores, son un componente muy importante de la democracia, ya que además de las acciones de los partidos políticos y de las instituciones gubernamentales, la sociedad civil cuestiona, apoya y aporta de manera activa la toma de decisiones políticas, con la finalidad de vivir bajo regímenes cada vez más democráticos. A continuación revisaremos cómo ha sido clasificada la democracia a lo largo de la historia, a fin de entender los mecanismos de participación ciudadana, que nos ocupa en el presente trabajo, en particular, del tema de la revocación del mandato.

2. Tipos de Democracia:

Enrique Sánchez Bringas indica que la democracia desde sus orígenes ha sido considerada como un ideal y que se ha abusado de su vocablo, por lo que se hace necesario delimitar su alcance, a través del examen de los tres modelos democráticos de las instituciones constitucionales: la democracia directa, la democracia indirecta y la democracia semidirecta.¹⁰

A. Democracia Directa.

⁹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 3°, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Marzo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

¹⁰Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Edit. Porrúa, Primera edición 1995, México, 2002, pág. 344.

Este tipo de democracia fue utilizada en Atenas para la creación y aprobación de leyes y decretos, primeramente escuchaban el texto del proyecto, hacían uso de la palabra, la votaban para aprobarla o desecharla, sin la necesidad de hacerlo a través de representantes. En Roma, también fue utilizada en las centurias formadas por ciudadanos que votaban las decisiones políticas y las leyes.

Se considera que las democracias antiguas eran democracias “directas”, en las que participaban todos los ciudadanos en las decisiones gubernamentales. Estos sistemas sólo pueden funcionar en Estados pequeños, por lo que ya no es posible materialmente que se dé en las naciones modernas, actualmente es una necesidad que elijamos a quienes nos gobiernen.¹¹

Es así que la democracia directa se caracterizó por el hecho de que la legislación, lo mismo que las principales funciones ejecutivas y judiciales, eran ejercidas por los ciudadanos en masa, reunidos en asamblea. Se considera que se trata de una democracia restringida, toda vez que no tienen todos los miembros de la comunidad el derecho de participar en las deliberaciones y decisiones de la asamblea popular, los niños, las mujeres y los esclavos eran excluidos.

Norberto Bobbio expresó que es la forma de gobierno donde el pueblo participa sin intermediación alguna, en las decisiones políticas del Estado, en particular de las leyes.¹²

Al respecto de este modelo de democracia, Enrique Sánchez Bringas concluye que: “Sin demeritar las bondades de la participación directa de los ciudadanos, no es posible calificarla como democrática porque, cuando funcionó, los ciudadanos formaban un grupo social privilegiado y beneficiario de un sistema económico y social que marginaba a la mujer y se sustentaba en la esclavitud”.¹³

Finalmente, comentaremos que Giovanni Sartori, ha dicho que se trata de una democracia sin representantes y sin representación, que también significa inmediatez de interacciones, en una relación directa entre verdaderos participantes. Considera que en efecto, ésta sólo se puede llevar a cabo en comunidades pequeñas.¹⁴

Derivado de estos conceptos, resumimos que en las sociedades actuales este tipo de democracia ya no es posible, toda vez que se requiere de

¹¹Duverger, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ediciones Ariel, 6ª. Ed., México, 1996, pág. 115.

¹²Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, Op. cit., pág. 345.

¹³Sánchez Bringas, Enrique, Op. cit., pág. 345.

¹⁴Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Editorial Taurus, 1ª. Edición, México, 2003, pág. 120.

territorios y poblaciones pequeñas, pues es imposible que una sociedad sea gobernada por todos sus integrantes a la vez, que puedan ser escuchados todos constituidos en asamblea, además de como lo aseguran algunos autores, habría que cuestionar si en realidad se trataba de un sistema democrático, ya que como se indicó no participaban las mujeres y los niños, lo cual no sería aceptable bajo la concepción que hoy en día tenemos de democracia.

B. Democracia Indirecta.

Este tipo de democracia, surge como producto inmediato de los cambios surgidos en el siglo de las luces. En 1789, los diputados constituidos en Asamblea Nacional tuvieron la convicción de representar al pueblo y a partir de esos hechos se han expresado diferentes explicaciones sobre la representación política.

La democracia representativa se caracteriza por elegir en la jornada electoral a las personas que integrarán los órganos que tienen a su cargo modificar la Constitución, hacer las leyes y realizar las reformas de éstas.¹⁵

Ante la imposibilidad de que se aplique la democracia directa en las sociedades actuales, surge este tipo de democracia, denominada también “representativa”, por medio de la cual los ciudadanos podemos ejercer nuestros derechos políticos, a través de representantes que son elegidos de manera periódica. Los ciudadanos eligen de entre ellos a aquéllos que los representarán en el ejercicio político. A propósito de este tipo de democracia, diferentes autores han señalado lo siguiente:

Duverger señaló que: “Se llama democracia representativa al sistema político en que los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados de esta forma como sus representantes”.¹⁶

A diferencia de Duverger, Bobbio dijo que no existe distinción entre la democracia directa y la democracia representativa, sino que únicamente se dio el paso de una a otra y que es difícil decir dónde termina una y dónde empieza la segunda: “En términos generales, la expresión democracia representativa, quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para ese fin...”¹⁷

Sin embargo, para algunos autores como Sartori, este tipo de democracia

¹⁵Sánchez Bringas, Enrique, Op. cit., pág. 362.

¹⁶Duverger, Maurice, Op. cit., pág. 123.

¹⁷Bobbio, Norberto, Op. cit., pág. 52.

tampoco ha respondido a las necesidades políticas de las sociedades actuales, ya que en su libro “¿Qué es la democracia?”, afirma que la democracia representativa es por regla general un mal gobierno pero de todas formas es democracia.¹⁸

Es así que en muchos países del mundo, desde hace algunas décadas, consideraron ampliar el sistema representativo, toda vez que en muchas ocasiones los representantes elegidos por la sociedad civil, no han cumplido con los objetivos para los que fueron designados, incluso muchos de ellos han participado en actos de corrupción. Adicionalmente, se buscó que los ciudadanos tengamos la posibilidad de participar no sólo en la elección de autoridades, sino también en la toma de decisiones políticas de gran trascendencia nacional, surgiendo de esta manera la Democracia Semidirecta o Participativa que comentaremos a continuación.

C. Democracia Participativa.

Con la finalidad de avanzar en los sistemas democráticos, muchos países han incorporado al régimen representativo, instrumentos que han permitido que la población intervenga directamente en las funciones públicas, con fines distintos a cuando eligieron a sus representantes.

Los mecanismos de democracia directa surgen a partir de la crisis de la democracia representativa, iniciada en los años veintes y que fue interrumpida por la segunda guerra mundial. En los ochentas se inicia una fase de democratización con el resurgimiento de la sociedad civil, que reivindica la autonomía del espacio de lo social frente al Estado e impugna al sistema de monopolio de la política y de los regímenes de gobierno autoritario. Dichos mecanismos desempeñan en el proceso de formación política una opinión válida para mejorar la representación, incrementar la participación y mantener la estabilidad y legitimidad de los regímenes de gobierno.¹⁹

Robert Dahl alcanzó a vislumbrar que la democracia no iba a ser suficiente, sino que se iba a requerir de una ciudadanía más participativa, esto se puede observar cuando dijo que: “Una de las consecuencias de trasladar la idea de la democracia de la ciudad-Estado al Estado nacional es que los ciudadanos tienen menos oportunidades de participar plenamente en las decisiones colectivas de las que tendrían, al menos teóricamente, en un sistema más

¹⁸Sartori, Giovanni, Op. cit., pág. 130.

¹⁹Thede, Nancy, *Los desafíos de la construcción de una cultura democrática en un mundo globalizado*, Primer encuentro multidisciplinario sobre democracia y formación ciudadana, diciembre 2001, pág. 15.

pequeño. Hoy día, la mayoría de la gente da por supuestas estas limitaciones; no obstante la naturaleza de idea de democracia y sus orígenes impide que jamás se haya de perder la esperanza de trascender dichos límites creando nuevas formas e instituciones democráticas, o recreando las antiguas... “²⁰ Este autor se dio cuenta de que la democracia, tal como era conceptualizada en su época, no estaba respondiendo cabalmente y que bajo ese esquema de la representación, los ciudadanos no tenían muchas oportunidades, por lo que recomienda incluso, regresar a las formas antiguas de democracia.

Respecto de la democracia participativa, Maurice Duverger dijo que era una especie de colaboración entre ciudadanos y representantes.²¹ Sin embargo, la definición que da Marcel Prélôt me parece más descriptiva, ya que considera que este modelo de democracia en un principio es representativo y cuenta con procedimientos que permiten al pueblo intervenir directamente en la actividad legislativa y gubernamental.²²

En sí la democracia participativa es una variante en la que los ciudadanos tenemos una mayor participación en la toma de decisiones políticas, a diferencia de la que caracteriza a la democracia representativa. Este modelo de democracia, nos concientiza de la importancia de las decisiones de los gobernantes en turno y de manera adicional, de la capacidad que tenemos los ciudadanos de asociarnos y organizarnos, a fin de ejercer una influencia directa en las decisiones públicas.

De esta manera, algunos autores coinciden en que estos mecanismos de participación ciudadana son indispensables en la vida política y democrática de los países, así lo expresa Jean-Francois Prud’Homme, en el Cuaderno de Divulgación Democrática, al señalar que: “En el mundo moderno, son esas instituciones representativas las que constituyen el marco de la vida democrática. Los mecanismos de la democracia directa, tales como el plebiscito, la iniciativa popular o la revocación de representantes, tienen que ser estudiados dentro de ese marco.

En términos institucionales, la relación entre ambas formas de democracia tiende a ser más complementaria que antagónica.”²³

²⁰Dahl, Robert A., “La Democracia y sus críticos”, Editorial Paidós, España, 1ª. Edición 1992, pág. 271.

²¹Duverger, Maurice, Op. cit., pág. 124.

²²Cfr. Puertas Gómez, Gerardo, *Democracia e instituciones de democracia semidirecta. Una aproximación teórico-conceptual*, Justicia Electoral, Revista del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, No. 11, Año 1998, pág. 79.

²³Prud’Homme, Francois, *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, No. 15 Consulta Popular y Democracia Directa, [Documento en línea] [México, citado el 8 de Abril

A continuación revisaremos cada uno de los mecanismos de democracia participativa:

A. Referéndum.

Sus antecedentes se encuentran en las instituciones democráticas de la antigua Grecia, en las prácticas de tribus germánicas de los consejos municipales de Inglaterra y en la época contemporánea, en países como Suiza o Inglaterra. Con la posguerra se inició una ola democratizadora que difundió el uso del Referéndum, como manifestación de soberanía popular sobre un problema o eficacia del sistema político jurídico.

Maurice Duverger lo definió como el procedimiento a través del cual los ciudadanos pueden intervenir acerca de una decisión tomada o preparada por sus representantes, dicha intervención se hace por medio del sufragio universal. Si aceptan el texto se convierte en ley y si lo rechazan no se aplica.²⁴

Para Diego Valadés “Constituye un mecanismo de consulta popular para implantar, modificar o derogar una o varias disposiciones de carácter legislativo”.²⁵

Al respecto, Enrique Sánchez Bringas señala que mediante este instrumento se somete a la aprobación ciudadana una nueva Constitución, una reforma constitucional, alguna ley o alguna decisión política.²⁶

Podemos decir entonces, que se trata del derecho con el que contamos los ciudadanos para intervenir directamente en la formulación y sanción de las leyes, haciéndose efectivo mediante un procedimiento de consulta al cuerpo electoral, a fin de que éste apruebe o rechace las resoluciones adoptadas por el poder Legislativo. Es de resaltar, que se trata únicamente del derecho de participar en la toma de decisiones de carácter legislativo únicamente.

En muchas ocasiones se confunde con la figura del plebiscito, pero no deben confundirse, ya que éste va dirigido a actos y decisiones de gobierno y de sus representantes, es decir a la aplicación de la misma, mientras que en el referéndum se trata de un cambio en la legislación únicamente, por lo que es más utilizado.

B. Plebiscito.

En el Diccionario de Política, Bobbio lo define como la deliberación del

de 2008], formato htm, disponible en: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta_popular_y_democracia_di.htm.

²⁴Duverger, Maurice, Op. cit., pág. 125.

²⁵Valadés Ríos, Diego, *La Incorporación del Referéndum al Sistema Constitucional Mexicano*, Anuario Jurídico, pág. 376.

²⁶Sánchez Bringas, Enrique, Op. cit, pág. 363.

pueblo por actos estatales que debido a su excepcionalidad es necesario convocar a la plebe. En la antigua Roma era una deliberación del pueblo, convocada por el tribuno. En Europa, se refería a votaciones sobre temas relevantes en materia constitucional y surge en la Revolución Francesa, de la divulgación de ideologías basadas en la soberanía popular, cuando el pueblo delibera sobre algún tema, según acto o decisiones previas de los órganos del Estado para ratificar actos de autoridad o para desincorporarlos.²⁷

Por su parte, Rodrigo Borja señala que se trata de la consulta a los votantes sobre algún asunto de excepcional importancia en la vida colectiva (decisión de independencia, determinación del destino nacional, anexión, cesión de territorios, secesión, unión real con otro Estado, etc.), que, por comprometer el destino nacional, requiere expreso consentimiento de los ciudadanos.²⁸

La Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, lo define como el instrumento mediante el cual se puede consultar a los electores para que exprese su aprobación o rechazo previos actos o decisiones del Jefe de Gobierno, que sean trascendentes para la vida política del Distrito Federal. El Jefe de Gobierno puede iniciarlo o bien el 0.5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. No pueden ser materia del Plebiscito: la tributaria, fiscal o de egresos; el régimen interno de la Administración Pública; los actos cuya realización sea obligatoria por ley. Para que el resultado sea vinculatorio, se requiere que la opción ganadora obtenga la mayoría de la votación válidamente emitida y corresponda cuando menos a la tercera parte de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral del Distrito Federal.²⁹

Finalmente, consideramos que se trata de un derecho que se reconoce a los electores para intervenir en casos excepcionales en la ratificación de actos políticos de diversa naturaleza. En la actualidad, se trata de un mecanismo que se ha convertido en un importante medio político, ya que a través de éste, algunos países han tomado decisiones tan importantes, como la de fijar su soberanía. En algunas entidades de la República este mecanismo ya está implementado, pero a nivel federal se requiere de la reforma constitucional que lo permita.

²⁷Bobbio, Norberto, Diccionario de Política, pág. 1183.

²⁸Borja, Rodrigo, Enciclopedia de la Política, Editorial Fondo de Cultura Económica, 3ª. Edición, México, 2002, pág. 750.

²⁹Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, artículos 12-22, [Documento en línea], [México, citado el 14 de Abril de 2008], formato pdf, disponible en línea: www.dgpc.df.gob.mx/fundamentos/ley/info2006/lpcdf.pdf.

C. Iniciativa Popular.

Maurice Duverger la describió en los siguientes términos: “Prácticamente, se realiza por el depósito de un proyecto de reforma por vía de petición, firmado por un cierto número de ciudadanos. Después de esta petición, si los gobernantes se niegan a dar continuación al proyecto, tiene lugar un voto popular: si la mayoría de los ciudadanos adopta el proyecto, los gobernantes están obligados a aplicarlo. Por otra parte, la eficacia del procedimiento es variable según se trate de una iniciativa formulada, que comprende un verdadero proyecto de ley con la debida forma, o de una iniciativa *no formulada*, que consiste en una simple indicación general de la reforma a realizar. En el primer caso, el pueblo consigue elaborar directamente la mayor parte de una medida legislativa”.³⁰ Es decir, por medio de este mecanismo un número determinado de ciudadanos, puede iniciar el procedimiento para solicitar modificaciones constitucionales y a las leyes.

También puede ser definida como la facultad ciudadana para presentar proyectos de ley ordinarios o constitucionales, ante los órganos competentes, para su discusión y aprobación, puede ser: a) Formulada: El pueblo presenta su proyecto de ley o b) No Formulada: El pueblo únicamente solicita que se legisle en determinada materia.³¹

Algunos autores, como García Pelayo, indican que no sólo sirve para proponer que se legisle en un tema en particular, sino también para abrogar la legislación vigente.³²

En conclusión, este mecanismo otorga a la ciudadanía el derecho de introducir innovaciones a la ley, como parte del cuerpo electoral, los ciudadanos pueden presentar un proyecto de ley para su aprobación e incorporación legal, o también puede servir para abrogar alguna disposición legal.

D. Revocación de Mandato.

Proviene de la figura denominada Recall, de origen estadounidense, la cual sirve para destituir de su cargo al servidor público de elección ciudadana cuando lo solicite un número de electores que determine la ley, debido a que perdieron la confianza en él. Por tratarse del tema principal de este trabajo, lo comentaremos a profundidad en el Capítulo IV del presente trabajo.

³⁰Duverger, Maurice, Op. cit., pág. 125.

³¹Cfr. Ulloa Aviles, Jacqueline, Op. cit., pág. 440.

³²García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1987, pág. 182

3. Mandato Constitucional.

Necesitamos revisar este concepto, ya que los servidores públicos tienen encomendado un mandato constitucional, que les fue concedido por medio de la elección que le otorgamos los ciudadanos a través del voto, como nuestros representantes, por eso es importante revisar este tema.

El Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, nos indica que debemos entender por mandato todo encargo o comisión; actuar en representación de alguien. Etimológicamente *mandare*, significa encomendar, encargar, poner en manos de o dar órdenes.

En el derecho privado, el mandato es un contrato de naturaleza civil, por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

En este sentido el mandato tiene efecto entre las partes y para que lo tenga frente a terceros se requiere de cumplir con una serie de requisitos que marca la ley, es decir, de un poder de representación, que otorgue al mandatario ciertas facultades para actuar.

Eso es por lo que respecta al mandato civil, pero el mandato que analizamos en el presente trabajo, se refiere a otra área del derecho, es decir, al derecho público, ya que se trata de derecho constitucional, en donde el mandato está unido a la representación política, en virtud de que la ciudadanía a través de sus representantes populares, va a conformar un gobierno, en el cual, los mandatarios (gobernantes) actúan y ejercen el poder con base en la voluntad de sus mandantes (gobernados) plasmada en un texto constitucional.

Es así, como cada acto, facultad u obligación de los gobernantes tienen su fundamento en la Constitución y actúan en nombre y representación del pueblo. De aquí que los ciudadanos constituidos en cuerpo electoral designen como sus representantes, a los que han de gobernarlo, que comúnmente son los individuos que integran los poderes Ejecutivo y Legislativo, salvo algunas excepciones donde se elige también a los miembros del Poder Judicial.

En conclusión, el mandato constitucional tiene su fundamento en el sistema representativo y para robustecer la idea del ejercicio del gobierno por medio de sus representantes, se utilizó la figura civilista del mandato. En la teoría representativa, la nación es una persona titular de la soberanía, que confiere el poder ejercer en su nombre esa soberanía; relación de mandato que origina una representación de la nación por parlamento, postura que sostiene León Duguit.

Esta postura fue combatida por Carré de Malberg y André Hauriou, al no

admitir la figura del contrato de mandato civil para elegir a los gobernantes, alegando en primer lugar, el procedimiento de designación de los mismos. Postura que ha imperado hasta nuestros días, además de no existir un contrato de por medio entre representantes y electores.

Para Maurice Duverger, en el mandato imperativo el concepto de mandato del derecho privado se traslada al derecho público, ya que la designación de diputados es un mandato dado por los electores a los elegidos para actuar en lugar suyo. Mientras que el mandato representativo “el conjunto de diputados representa a la nación, los representantes no están ligados por un mandato preciso recibido de sus electores, puesto que los verdaderos mandantes no son éstos, sino la nación”, siendo este último planteamiento, el que predomina en los parlamentos.³³

De acuerdo con la explicación de Duverger, en la práctica así sucedió y ha sido aceptado desde hace muchos años, se trasladó la figura del mandato civil del derecho privado al derecho público, lo cual ha servido para que los ciudadanos otorguemos dicho mandato a los representantes que elegimos por medio de sufragio universal. La representación tiene las características del mandato civil, aunque la representación política tiene sus particularidades, pero para el tema que nos ocupa “la Revocación del Mandato”, aplica la figura que en nuestro caso se encuentra contenida en el artículo 2546 del Código Civil Federal, que señala:

“Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.³⁴

Las particularidades a las que me refiero, son precisamente que en la representación política no se firma ningún contrato entre el representante y el representado, sin embargo, el Código Civil Federal, señala que dicho contrato pueda ser verbal o escrito, en este caso la representación política encuadraría dentro del primer supuesto:

“Artículo 2550.- El mandato puede ser escrito o verbal.”³⁵

Adicionalmente, instruye que el mandato se entenderá perfeccionado por la sola aceptación del mandatario, la cual se puede hacer de manera expresa o tácita:

³³Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, voz: “Mandato Constitucional”, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato pdf, disponible en www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/m.pdf

³⁴Código Civil Federal, artículo 2546, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

³⁵Código Civil Federal, artículo 2550, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

“Artículo 2547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato.”³⁶

Finalmente, el Código señala que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado (artículo 2548).

Es así como es descrito el Mandato Constitucional, el cual lo otorgamos a los representantes que elegimos los ciudadanos por medio del voto, a fin de que nos representen políticamente, pero como veremos más adelante, en muchos países del mundo, incluso en América Latina, es posible que dicho mandato sea revocado, tal como veremos más adelante

³⁶Código Civil Federal, artículo 2547, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS:

Este capítulo se incluyó con la finalidad de explicar y delimitar las diferencias o en su caso, la relación que existe entre el Juicio Político, la Declaración de Procedencia y la Revocación de Mandato, por lo que inicialmente tenemos que revisar algunos conceptos:

1. Servidor Público.

Claudia Gamboa Montejano señala que servidor público “Es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o de servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asume actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado. No se trata de todos lo empleados o trabajadores del Estado, sino solamente de aquellos que como funcionarios desempeñan las funciones esenciales que le atañen al Estado y que, en cada Estado extiende o restringe a su arbitrio.

...

... la mayoría de los países define como servidores públicos a quienes se desempeñan en el Poder Judicial, junto con los integrantes de la administración pública y los empleados administrativos del Poder Legislativo”.³⁷

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 108) y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (artículo 2°), nos dan la definición:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue

³⁷Gamboa Montejano, Claudia / González Chávez Jorge, “Responsabilidad de los Servidores Públicos”, Estudio Teórico Doctrinal, Antecedentes, Derecho Comparado, e iniciativas presentadas en el tema en esta LX Legislatura, Abril, 2007, [Documento en línea] [México, citado el 8 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/inveyana/polint/invetem.htm>

autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”.³⁸

“Artículo 2. Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales”.³⁹

En este orden de ideas, entenderemos por servidores públicos:

1. Los representantes de elección popular.
2. Los miembros del Poder Judicial Federal.
3. Los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal.
4. Los funcionarios y empleados y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.
5. Los servidores públicos de los organismos autónomos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
6. Todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

En la actualidad, son considerados servidores públicos aquellas personas que se desempeñan en el servicio público y su responsabilidad está dirigida a los intereses directos del Estado, involucra el ejercicio de una carrera administrativa, en la cual los servidores públicos se van actualizando y alcanzando niveles más altos de profesionalización dentro del servicio público.

³⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 108, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

³⁹Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, artículo 2°, [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/240.doc>.

2. Funcionario Público.

El Prof. Rafael De Pina Vara señala que “Funcionario proviene de función, del latín *funtio-onis*, sustantivo que se entiende como acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio, entre otras acepciones. Funcionario es la persona que desempeña un empleo de cierta categoría e importancia”. También puede entenderse como persona afecta, con carácter permanente, como profesional, a un servicio del Estado, del municipio o de cualquier corporación de carácter público”.⁴⁰

En los últimos años de manera intencional se ha querido limpiar la imagen que tenemos tanto de las instituciones de derecho público, como de las personas que trabajan en ellas, es por ello que de unos años a la fecha, se ha utilizado más el término de servidor público y se ha tratado de dejado de usar el término de funcionario público, toda vez que aunque durante muchos años fueron utilizados como sinónimos, pero el de funcionario público, evoca muchas cosas: empleado, oficinista, burócrata, personas irresponsables, en cambio la palabra servidor, significa que se debe a una causa mayor, es decir a un pueblo con sentido de responsabilidad social, bueno, al menos esa ha sido la intención.

En efecto, consideramos importante recrear la conciencia del nuevo servidor público, aquel que sea ejemplo a seguir, que su comportamiento sea dirigido por la ética y la moral, que sea adicionalmente un ciudadano ejemplar, que se deba a su comunidad, aquel que no pierda la humildad debido a su cargo y sobre todo que no se deje llevar por la corrupción y los beneficios económicos característico en su ejercicio durante muchísimos años, en muchos países del mundo, pero desgraciadamente más en América Latina, en donde México, como Brasil y otros más se han caracterizado por sus funcionarios corruptos a los que les corroe únicamente la ambición y el poder y les importa poco el desarrollo de su nación.

3. Tipos de Responsabilidad.

El Constitucionalista Enrique Sánchez Bringas, al igual que varios autores, señalan como tipos de responsabilidad de los servidores público la política, la penal, la civil y la administrativa, en la inteligencia de que de acuerdo con el artículo 109 constitucional, los procedimientos para la aplicación de las sanciones disponen de autonomía, por lo que un mismo acto u omisión puede

⁴⁰De Pina Vara, Rafael, *Diccionario Jurídico*, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 296.

generar dos o más de esas responsabilidades. Sin embargo, la Constitución prohíbe terminantemente la aplicación de sanciones de una misma naturaleza dos o más veces por la misma conducta. Respecto de cada una de ellas señala:

1. Responsabilidad Política.- La cual se determina a través del Juicio Político y procede en contra de los servidores públicos federales, estatales y del Distrito Federal que desempeñen cargos importantes, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que afecten los intereses públicos fundamentales. La consecuencia es la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.
2. Responsabilidad Penal.- Es generada por delitos que cometa el servidor público durante su encargo, de acuerdo con lo que establece el artículo 109.II que establece la obligación de perseguir y sancionar la comisión de los delitos cometidos por los servidores públicos. La Constitución en el artículo 114 constitucional, párrafo segundo, regula los plazos de prescripción para estos delitos: "... La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña algunos de los encargos a que hace referencia el artículo 111 (se refiere a que gozan inmunidad)".
3. Responsabilidad Civil.- De acuerdo con el artículo 111 constitucional, párrafo octavo, ningún servidor público dispone de inmunidad para responder de sus obligaciones civiles: "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá Declaración de Procedencia..."
4. Responsabilidad Administrativa.- Los artículos 109 y 113 constitucionales regulan la responsabilidad administrativa, indicando que todo servidor público incurre en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben observarse en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones. Las sanciones serán la suspensión, destitución e inhabilitación del cargo, independientemente de las sanciones económicas que procedan, las cuales deben ser proporcionales entre los beneficios económicos obtenidos por el responsable y los daños y perjuicios que causó con su conducta, que no podrán exceder de tres

tantos de esos beneficios o del monto de los daños y perjuicios.”⁴¹

Finalmente, comentaremos que las personas que pueden tener responsabilidad política, se encuentran en el listado que contiene el artículo 108 Constitucional, que señala:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.⁴²

En relación con esto, la Constitución Política, señala que todos los servidores públicos serán susceptibles de responsabilidad cuando por el desempeño de su función incurran en actos u omisiones que dañen al servicio público. Sin embargo, no todas las personas que prestan servicios públicos se encuentran bajo el mismo régimen ya que algunas disponen de inmunidad y otras no.

Lo que queremos resaltar acerca de por qué fue incluido este capítulo en este trabajo, es que la diferencia entre el Juicio Político y la Declaración de Procedencia, se diferencian del tema de la Revocación del Mandato,

⁴¹Sánchez Bringas, Enrique, Op. cit., págs. 725-726.

⁴²Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 108, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

en que todas las responsabilidades que en este capítulo comentamos, son resueltas por una autoridad y durante el proceso se tiene que comprobar fehacientemente que el servidor público cometió un acto ilícito, que daña los intereses fundamentales del Estado, mientras que en la Revocación del Mandato, es solicitada por los ciudadanos y quienes resuelven son ellos mismos y procede por la simple percepción de los ciudadanos de una falta de representatividad en el representante que ellos designaron.

4. Renuncia de los Servidores Públicos.

A continuación, presentamos los casos en los que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite la renuncia de los servidores públicos:

1. Presidente de la República:

“Artículo 86. El cargo de Presidente de la República sólo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la **renuncia**.”⁴³

2. Ministros de la Suprema Corte de Justicia:

“Artículo 98. ...

Las **renuncias** de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

...”⁴⁴

3. Magistrados Electorales:

“Artículo 99. ...

⁴³Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 86, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

⁴⁴Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 98, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

IX. ...

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las **renuncias**, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución⁴⁵.

4. Integrantes del Ayuntamiento:

“Artículo 115. ...

I. ...

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por **renuncia** o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los periodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

...⁴⁶

5. Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

“Artículo 122. ...

BASE SEGUNDA.- Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

⁴⁵Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 99, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

⁴⁶Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 115, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

Para el caso de remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Senado nombrará, a propuesta del Presidente de la República, un sustituto que concluya el mandato. En caso de falta temporal, quedará encargado del despacho el servidor público que disponga el Estatuto de Gobierno. En caso de falta absoluta, por **renuncia** o cualquier otra causa, la Asamblea Legislativa designará a un sustituto que termine el encargo. La renuncia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal sólo podrá aceptarse por causas graves. Las licencias al cargo se regularán en el propio Estatuto.

...⁴⁷.

Como se puede observar, la Constitución contempla la renuncia tanto para servidores públicos que nombrados por elección popular (Presidente de la República, integrantes de Ayuntamientos y Jefe de Gobierno del D.F.) y otros por designación, de acuerdo con mecanismos que establecen leyes secundarias (Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Magistrados del Tribunal Electoral), por lo que para el resto de los servidores públicos que integran toda la administración pública, la Revocación del Mandato, podrá ser una herramienta muy útil para la destitución de aquellos que no lleven a cabo un buen desempeño y representación política, ya que como comentamos, la Revocación del Mandato procede con la sola percepción del electorado, de no estar siendo representados debidamente.

5. Juicio Político y Declaración de Procedencia.

En México, como en muchas partes del mundo, algunos servidores públicos son sujetos de procedimientos para fincarles el tipo de responsabilidades que mencionamos en el apartado anterior, tal es el caso de Juicio Político y Declaración de Procedencia, que veremos a continuación:

Juicio Político:

Se trata de un procedimiento al que se puede someter a cualquier servidor público que disponga de inmunidad o fuero constitucional, de acuerdo con lo que establece el artículo 110 constitucional. El fallo determinará su inocencia o culpabilidad, en caso de que resulte culpable, se le destituirá del cargo y se le

⁴⁷Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 122, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

inhabilitará para ocupar otro cargo durante cierto tiempo. Este procedimiento se genera cuando la conducta del servidor público provoca la pérdida de la confianza por la responsabilidad oficial en que incurra.⁴⁸

Fix-Zamudio, señala que se trata del procedimiento constitucional a través del cual un órgano, ya sea legislativo, judicial o mixto, resuelve sobre la responsabilidad política de un servidor público de alto nivel. Se traduce en un tribunal especial, ya que la persona a juzgar dispone de una situación especial que deriva de su inmunidad como servidor público o de la importancia de las funciones que desempeñe.⁴⁹

El artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos indica cuáles son los servidores que pueden ser sujetos de Juicio Político:

“Artículo 110. Podrán ser sujetos de Juicio Político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de Juicio Político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la

⁴⁸Sánchez Bringas, Enrique, pág. 453.

⁴⁹Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Ed. Porrúa, 3ª. Edición, México, 2003, pág. 728.

Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado”.⁵⁰

Respecto de las causas contra las que procede el Juicio Político, se encuentran establecidas en los artículos 6° y 7° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que señalan:

“Artículo 6o. Es procedente el Juicio Político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Artículo 7o.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
- V.- La usurpación de atribuciones;
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

No procede el Juicio Político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquéllos tengan carácter

⁵⁰Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 110, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

delictuoso se formulará la Declaración de Procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal”⁵¹.

Sin embargo, considero que aunque las causas para iniciar el procedimiento están debidamente listadas, contienen en sí dificultad para probar tales hechos, creo que en lugar de decir que una de las causas para proceder, será el ataque a las instituciones democráticas o el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal, la ley debió de ser más descriptiva y señalar, se entenderá por ataque a las instituciones democráticas o ataque a la forma de gobierno republicano, tal o cual cosa, ya que se deja abierto, al igual que en la fracción VI., que indica que cuando se causen perjuicios graves a la Federación, nada más que nos digan que se entenderá por “perjuicio grave”.

Declaración de Procedencia:

Sánchez Bringas señala que ésta se refiere a la materia penal y que antes era conocida como “desafuero” y que actualmente sólo se ventila ante la Cámara de Diputados, en donde determinan si se procede o no en contra del inculpado, si se determina que se debe proceder, se destituye del cargo y se pone a disposición de los tribunales competentes.⁵²

En razón de que los servidores públicos gozan de inmunidad constitucional, no pueden ser sometidos a los procedimientos de averiguación previa ni a los procesos penales, sin que previamente se deje sin efectos dicha inmunidad.⁵³ Por lo que en razón, se tiene que seguir el procedimiento señalado en el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala:

“Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales

⁵¹Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, artículos 6 y 7, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

⁵²Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Ed. Porrúa, 3ª. Edición, México, 2003, pág. 708.

⁵³Ibidem, pág. 732.

del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la Declaración de Procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de la **(las, sic DOF 28-12-1982)** Cámaras de Diputados **(y, sic DOF 28-12-1982)** Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá Declaración de Procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados⁵⁴.

⁵⁴Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 111, disponible en línea [Documento en línea] [México, citado el 6 de Mayo de 2008], formato word, disponible en:

Debemos hacer hincapié que la declaración de procedencia no prejuzga sobre la culpabilidad del servidor público, sólo se limita a hacer una exposición que establece la probable existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado; la consecuencia es poner a disposición de la justicia al legislador, para que sea un juez del Poder Judicial quien decida la culpabilidad o no del inculpado.

De esta manera, la Cámara se convierte en un órgano de control político entre los órganos del poder público, con un procedimiento dotado a decir de varios autores, de garantías mínimas, tales como derecho a la defensa, garantía de audiencia, ofrecimiento de pruebas, entre otras.

6. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Esta ley fue publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación, la última reforma es del 13 de junio de 2006, consta de 93 artículos, en cinco títulos, en los que se señala, entre otras cosas:

- A. El objeto de la ley es reglamentar la Responsabilidad de los Servidores Públicos, derivada del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. Que para efecto de la ley, serán servidores públicos los que menciona el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.
- C. Cuáles serán las autoridades competentes para aplicar la Ley.
- D. Los sujetos de Juicio Político son los que se mencionan en el párrafo primero del artículo 110 de la Constitución. Y que el Juicio Político procederá contra los actos u omisiones de los servidores públicos que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho y enlista los casos. Será el Congreso de la Unión quien valore la existencia y gravedad de estos actos u omisiones.
- E. Se podrá destituir o inhabilitar al servidor público cuando la resolución de Juicio Político resulte condenatoria.
- F. Se establece el procedimiento de Juicio Político, el cual lo puede iniciar cualquier ciudadano, siempre y cuando la denuncia esté sustentada con pruebas. Adicionalmente, esta denuncia sólo se podrá hacer mientras el funcionario desempeñe su cargo o comisión o hasta un año después de haber concluido.

G. La Cámara de Diputados deberá sustanciar el procedimiento relativo al
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

Juicio Político, actuando como órgano instructor y de acusación, y a la Cámara de Senadores como Jurado de Sentencia.

- H. Si de la resolución se desprende que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que sostengan aquélla ante el Senado.
- I. Establece el procedimiento para acusación penal de los servidores públicos, de acuerdo a lo que establece el artículo 111 de la Constitución y llevándose a cabo el mismo procedimiento que establece la ley para Juicio Político.
- J. Las declaraciones y resoluciones definitivas de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables, tanto para el procedimiento de Juicio Político, como para el de Declaración de Procedencia.
- K. Las Cámaras no podrán erigirse en órgano de acusación o Jurado de Sentencia, sin que se compruebe que el servidor público, su defensor, el denunciante o el querellante y el Ministerio Público han sido debidamente citados.
- L. Se aplicará de manera supletoria lo que establece la Constitución, la Ley Orgánica y el Reglamento Interior del Congreso General para discusión y votación de las leyes. En todo caso, las votaciones deberán ser nominales, para formular, aprobar o reprobar las conclusiones o dictámenes de las Secciones y para resolver incidental o definitivamente en el procedimiento. Y en materia de apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y en lo conducente las del Código Penal.
- M. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos, determinando sus obligaciones, sanciones y procedimiento para aplicarlas. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de la Contraloría y consistirán en apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.
- N. Los servidores públicos sancionados podrán impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa las resoluciones administrativas por las que se les impongan dichas sanciones.
- O. La Secretaría de la Contraloría llevará el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos, señala quiénes son sujetos de presentar dichas declaraciones y el plazo para presentarlas.
- P. Si de las declaraciones se desprende que hay signos exteriores de riqueza, sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que

podiera tener un servidor público, la Secretaría de la Contraloría podrá ordenar la práctica de visitas de inspección y auditorías. En caso de enriquecimiento ilícito, serán sancionados en los términos del Código Penal.

Q. El servidor público afectado por los actos o resoluciones de la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal o de los órganos de control interno, podrá, a su elección, interponer el recurso de revocación, o impugnar dichos actos o resoluciones ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

7. Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos.

Esta ley fue publicada el 13 de Marzo de 2002 en el Diario Oficial de la Federación, la última reforma es del 21 de agosto de 2006, consta de 51 artículos, en cuatro títulos, en los que se señala, entre otras cosas que:

- A. La ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a: los sujetos de responsabilidad administrativa, las obligaciones, las responsabilidades y sanciones administrativas, las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar sanciones y el registro patrimonial de los servidores públicos. Para tal efecto, son sujetos de la ley los servidores públicos contemplados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional y los que manejen o apliquen recursos públicos federales.
- B. Las autoridades facultadas para aplicar la ley.
- C. El procedimiento de Juicio Político lo deja a salvo, indicando que el procedimiento se desarrollará en forma autónoma al administrativo y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades turnar las quejas o denuncias a quien deba conocer de ellas, pero que no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.
- D. Obligaciones de los servidores públicos, señalando que el incumplimiento de ellas dará lugar al procedimiento y a las sanciones correspondientes, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.
- E. Observaciones que debe tener el servidor público hasta un año después de haber concluido sus funciones.
- F. En las dependencias y entidades se establecerán unidades en las que cualquier interesado pueda presentar quejas por incumplimiento a las obligaciones de los servidores públicos. La Secretaría de la Función Pública, establecerá las normas y procedimientos para que sean atendidas con eficiencia.

- G. Las sanciones por falta administrativa son: amonestación privada o pública; suspensión del empleo, cargo o comisión; destitución del puesto; sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Establece las reglas para imponer las sanciones.
- H. Si los hechos denunciados implican responsabilidad penal, la Secretaría de la Función Pública deberá denunciarlos ante el Ministerio Público o solicitar al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a que formule las querellas respectivas.
- I. El procedimiento para imponer las sanciones administrativas.
- J. Los servidores públicos que resulten responsables conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán también impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- K. El procedimiento para interponer el recurso de revocación
- L. La Secretaría de la Función Pública llevará el registro de la situación patrimonial de los servidores públicos, el cual tendrá el carácter de público, y se señalará quiénes están obligados a presentarla y los plazos que tienen para tales efectos.
- M. La Secretaría podrá llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos.
- N. Las dependencias, entidades e instituciones públicas estarán obligadas a proporcionar a la Secretaría de la Función Pública, la información fiscal, inmobiliaria o de cualquier otro tipo de los servidores públicos, sus cónyuges, concubinas o concubenarios y dependientes económicos, con la finalidad de que la autoridad verifique la evolución de su patrimonio. El titular de la Secretaría o los Subsecretarios podrán solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores información bancaria.
- O. La Secretaría de la Función Pública hará la declaratoria ante el Ministerio Público, cuando el sujeto a la verificación no justifique la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio.
- P. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará de manera supletoria en cuanto al procedimiento.
- Q. La Secretaría de la Función Pública emitirá un Código de Ética, que contendrá reglas claras para que en la actuación de los servidores públicos, impere una conducta digna que responda a las necesidades de la sociedad, propiciando así una plena vocación de servicio público en beneficio de la colectividad. Dicho Código deberá hacerse del conocimiento de los servidores públicos.

CAPÍTULO IV: REVOCACIÓN DE MANDATO

1) Antecedentes

Tiene como antecedente el denominado mandato representativo, que surgió en Francia en 1789. Aun después del estallamiento de la revolución francesa, era común dar instrucciones a los representantes. En países como Inglaterra y Holanda, también se practicó el mandato, pero ahí la instrucción provenía de los electores. La Constitución de Massachusetts (1787), pionera del constitucionalismo moderno, establecía el derecho del pueblo a dar instrucciones a sus representantes.

Rousseau señaló que "los diputados no son representantes, sino delegados del pueblo, y establece una similitud entre el mandato político y el mandato civil, planteando que si se daban instrucciones, a un comisionado y éste no las cumple, puede ser destituido mediante la revocación del mandato por los selectores o comitentes".⁵⁵ Es así como surge el recall o revocación del mandato, derivada de la estrecha relación entre electores y elegidos.

En los Estados Unidos de Norteamérica, fue incorporada a principios del siglo XX y actualmente está contemplada en la mayoría de los estados, la basan en la pérdida de la confianza de los funcionarios públicos.

Por su parte, Enrique Sánchez Bringas nos indica cómo surge la idea de la revocación de mandato: "la relación existente entre los ciudadanos y los diputados que aquéllos eligieron, se entendió como el contrato civil de mandato, consistente en el acuerdo de voluntades por virtud del cual una parte –denominada mandatario– actúa en nombre y de acuerdo con las instrucciones de la otra parte –identificada como mandante– de tal manera que a ésta se atribuyen los actos realizados por la primera. Así fue como los diputados franceses de la época revolucionaria acudían ante sus electores a recibir instrucciones para cumplirlas en el seno de la Asamblea. Sin embargo, la dinámica parlamentaria provocó que los representantes de la ciudadanía adoptaran decisiones por sí mismos, ante la imposibilidad de consultar a sus electores, hechos que pusieron en duda las explicaciones sobre la naturaleza jurídica de la representación política entendida como mandato imperativo.

Pero éstas no son las únicas consecuencias del mandato imperativo ya que también conduce a la necesidad de dotar al electorado de un mecanismo para "sancionar" al mandatario que no cumpliera con su cometido. Se pensó, entonces, que los electores podían revocar el mandato que habían otorgado, medida que resultó tan impráctica como insuficiente"⁵⁶.

⁵⁵Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XIX, Ed. Driskill, SA, Argentina, 1991, pág. 29.

⁵⁶Sánchez Bringas, Enrique, Op. cit., págs. 345-346.

2) Concepto

Prélot señaló que este mecanismo permite al pueblo “solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato”.⁵⁷

Para Manuel García Pelayo: “La revocación del mandato es el procedimiento mediante el cual los ciudadanos pueden destituir mediante una votación a un funcionario público antes de que expire el período para el cual fue elegido. La revocación del mandato abre la posibilidad a la ciudadanía para que, una vez satisfechos los requisitos correspondientes, se someta a consulta al cuerpo electoral la remoción de un funcionario público electo, antes de que venza el plazo para el cual fue designado”.⁵⁸

Para hacer efectiva la revocación del mandato, por lo general es necesario que la legislación correspondiente, establezca:

- α. Que sea solicitado por un número o porcentaje de ciudadanos.
- β. El voto aprobatorio de la mayoría del cuerpo electoral.

La consecuencia una vez que se ha comprobado el abuso de autoridad, es la destitución del funcionario público.

Este es uno de los mecanismos de democracia participativa que ha sido menos utilizado, debido a la importancia que reviste, pues a través de él se puede poner en peligro la estabilidad política de los Estados.

Al respecto, Alan García Campos refuerza esta idea al señalar que: “De las instituciones de la democracia directa la revocación del mandato es, sin duda, la más cuestionada, la que menos adeptos tiene y la que provoca más polarización. Ello explica su escaso reconocimiento normativo; los candados, restricciones y agravantes que existen para su ejercicio; las pocas ocasiones en que se ha instrumentado, y la limitada discusión doctrinaria que ha generado”.⁵⁹

3) Argumentos a favor y en contra

A continuación se señalan los argumentos sobre la Revocación del

⁵⁷ Cfr. Gerardo Puertas Gómez, Op. cit., pág. 84.

⁵⁸ García Campos Alan, La Revocación del Mandato: Un breve acercamiento teórico”, Quid Juris, Publicación del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, Año 1, Vol. 1, Chihuahua, Chihuahua, pág. 28.

⁵⁹ Ibidem, pág. 27.

Mandato, que han sido expuestos por algunos autores:

A favor:

1. Este mecanismo reconoce que la soberanía radica en el pueblo, ya que son los ciudadanos quienes revocan el mandato, a diferencia del Juicio Político, en donde los encargados de desahogarlo son autoridades.
2. Hace posible la cercanía entre el electorado y los funcionarios públicos. Mediante este mecanismo, se hace posible que la sociedad sirva de influencia para la toma de decisiones políticas, por lo que reivindica el poder ciudadano.
3. Permite que la ciudadanía permanezca atenta a la acción pública, sobre todo entre un comicio y otro. Los ciudadanos toman conciencia de que tienen la posibilidad de revocar el mandato en cualquier momento, lo que hace que estén atentos.
4. Reconocimiento de que la ciudadanía también puede revocar el mandato, al igual que se hace con otros procedimientos por parte de autoridades.
5. Es un incentivo muy importante de responsabilidad, ya que ante la posibilidad de revocación, los representantes tienen que cumplir con lo prometido y desempeñar su encargo conforme a la ley.
6. Se considera que es una válvula de escape, ya que al contar con la posibilidad de la revocación del mandato, evita que los conflictos políticos se enconen, pues sólo hay que solicitarlo, sin necesidad de recurrir a otras acciones que en lugar de resolver el problema, polarizan más a la sociedad.
7. Se considera que como su resolución no depende de autoridades, sino de la ciudadanía, es un mecanismo eficaz, a diferencia de mecanismos como el Juicio Político, en donde el procedimiento es más complicado.
8. A diferencia de los procedimientos para la destitución de servidores públicos, como el Juicio Político, en donde hay que comprobar la falta en la que incurrió el servidor, en la revocación del mandato, la ciudadanía lo puede solicitar cuando perciba la falta de representatividad del servidor público, lo cual no plasman otros procedimientos.
9. La revocación del mandato es una vía institucional, constitucional, y democrática.
10. Fortalece al sistema representativo, ya que refleja la voluntad de la mayoría, tal como cuando se elige a esos mismos representantes.

En contra:

1. Se considera que hay métodos más eficaces para la remoción de representantes, los cuales se basan en responsabilidades reales, se sigue todo un procedimiento y siempre se respetan las garantías del procesado, las cuales se llevan a cabo por expertos en política o en derecho.
2. La postulación como candidato para más de un periodo como instrumento ideal de control. Se considera que la reelección o no del representante sirve para garantizar su responsabilidad. Toda autoridad necesita de un periodo para ser evaluado entre una elección y otra.
3. Se argumenta que así como las campañas sirven para designar mediante la regla de mayoría quién gobernará para todos, no quién gobernará para la mayoría, por lo que no debería haber cabida para la revocación del mandato.
4. Consideran que los procesos de revocación del mandato son disruptivos, polarizados y altamente divisibles.
5. En caso de que no se logre revocar al funcionario, éste se puede tornar en una autoridad más irresponsable y arrogante.
6. La revocación no siempre se dirige contra un funcionario responsable del malestar ciudadano, sino que en ocasiones son medidas adoptadas por las políticas públicas impuestas.
7. La revocación del mandato atenta contra las bases del concepto actual de representación, ya que los diputados y senadores no son representantes de su circunscripción o distrito, sino son representantes de la nación, por lo que los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral.
8. Puede ser utilizado para fines indeseables, ya que ante la amenaza de revocación, el representante se puede prestar a corruptelas.
9. Puede ser incentivo para que los representantes ante la posible revocación no innove y cree acciones nuevas y caiga en la inactividad y falta de creatividad.
10. Es costoso su ejercicio y también el hecho de que en caso de que se revoque al representante, se tiene que convocar a nuevas elecciones.

4) Situación actual en México:

La figura de la Revocación del Mandato en México, se encuentra regulada

en 27 Estados de la República a nivel municipal, es decir, para poder revocar el mandato a los Presidentes Municipales o a funcionarios que trabajan dentro del municipio.

En los Estados de San Luis Potosí y Yucatán se prevé a nivel Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Municipal, aunque la legislación local no es muy clara en cuanto al procedimiento, por lo que se dificulta su aplicabilidad. Chihuahua es el Estado que cuenta con la mejor regulación, procede en contra del Gobernador, Diputados, Presidentes Municipales, Regidores y Síndicos, así como en contra de aquellos que fueron elegidos por medio del voto. Finalmente, el Distrito Federal y Morelos no lo contemplan.

Sólo a manera de ejemplificar, revisaremos los Estados de Chihuahua, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala y Zacatecas.

Chihuahua:

Respecto de la Constitución Política del Estado de Chihuahua:

- A. Contempla la revocación del mandato, como un derecho de los ciudadanos chihuahuenses para participar en dichos procesos (Art. 21).
- B. Señala los funcionarios públicos que son sujetos de revocación de mandato (Gobernador, los diputados, presidentes municipales, regidores y síndicos), indicando que procederá en contra de aquellos que fueron elegidos por medio del voto: para que proceda, se requiere de la solicitud suscrita por al menos 10% de los ciudadanos del Estado, municipio o distrito, según sea el caso, pero impone un candado, al señalar que sólo se podrá solicitar, una vez que haya transcurrido una tercera parte del período para el cual fue electo, esto con la finalidad de que transcurra tiempo suficiente para ver el desempeño del servidor público (Art. 27).
- C. El Tribunal Estatal Electoral es el encargado de resolver en forma definitiva las impugnaciones que se presenten en materia de revocación de mandato: para tal efecto, funcionará en pleno durante su proceso electoral (Art. 37).

Es de comentar que las resoluciones que dicta el Tribunal Estatal Electoral serán definitivas e inatacables y en el caso de la revocación del mandato, no es la excepción.

D. Faculta al Congreso del Estado, para que suspenda **revoque el mandato** a alguno de los miembros de los Ayuntamientos, por las causas graves que marque el Código Municipal, por acuerdo de las dos terceras partes de sus

integrantes, siempre y cuando los municipios hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas (Art. 39).

Respecto de la Ley Estatal Electoral de Chihuahua:

En relación al procedimiento que se debe llevar a cabo, éste se encuentra regulado en esta ley, la cual establecerá las bases y procedimientos para la revocación, así como los medios de impugnación.

- A. Señala que las autoridades electorales son las encargadas de organizar las elecciones en materia de revocación del mandato (Art. 1°)
- B. Que la elección a fin de revocar el mandato de algún servidor público, constituye un derecho y una obligación de los ciudadanos (Art. 4°).
- C. Instruye que el padrón electoral y la lista nominal de electores federales, serán los instrumentos electorales que servirán de base para la celebración del proceso de revocación de mandato (Art. 5°).
- D. Que es un fin del Instituto Estatal Electoral organizar la celebración de revocación del mandato (Art. 51).
- E. El Instituto funcionará erguido en Asamblea General y llevará a cabo la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales ordinarios y extraordinarios de revocación de mandato, e investigará en primera instancia los hechos relacionados con la revocación de mandato contra actos violatorios de la Ley. (Art. 54).
- F. El Tribunal Estatal Electoral tiene a su cargo los recursos o procedimientos que se presenten en procesos electorales extraordinarios de revocación del mandato (Art. 159).
- G. Este Tribunal contará con la facultad para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones que se presenten en materia de revocación del mandato (Art 160).
- H. Serán considerados parte en el procedimiento: los observadores electorales quienes hayan solicitado la revocación del mandato, quienes pudieran tener interés contrario al de los solicitantes y los servidores del Instituto o del Tribunal en los conflictos laborales (Art. 192).
- I. Agrega un Libro Séptimo “De los Procesos Plebiscitarios, de Referéndum y Revocación de Mandato”, en el que establece los procedimientos correspondientes para la revocación del mandato. Primeramente, establece la prohibición para que participen en la revocación del mandato, aquellas personas que indica el artículo 23 de la Constitución Política del Estado, que señala:

“Artículo 23. Se suspende el ejercicio de los derechos de ciudadano chihuahuense:

- I. Por suspenderse los de ciudadano mexicano.
- II. Por incapacidad legal o ebriedad consuetudinaria declaradas en forma.
- III. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de los deberes de ciudadano.
- IV. Por estar procesado criminalmente, desde el auto de formal prisión, o declaración de haber lugar a formación de causa contra los individuos aforados hasta que se dicte sentencia absolutoria ejecutoriada o se extinga la condena. En este caso, la suspensión no se reputa propiamente una pena, y se efectúa de modo legal, sin necesidad de declaración de la autoridad.
- V. Por servir oficialmente al gobierno de otro Estado sin licencia del Congreso. Esta suspensión durará por el tiempo del empleo o comisión, o mientras no se obtenga la licencia expresada.
- VI. Por sentencia judicial, en los casos y por el tiempo que en ella se determine”.⁶⁰

El Instituto Estatal Electoral será la autoridad que lleve a cabo el procedimiento de revocación de mandato, quien efectúe el cómputo y dicte los actos jurídicos que procedan (Art. 247).

- J. La ley contiene un Título Cuarto: “De la Revocación del Mandato Popular” en el que se da la definición de mandato, como “el procedimiento por el cual los ciudadanos del Estado, los distritos, municipios o secciones municipales, según sea el caso, manifiestan su voluntad de destituir de su cargo a un ciudadano electo popularmente”. Indica lo mismo que la Constitución del Estado, que procede cuando haya transcurrido la tercera parte o más del periodo para el cual fue electo el funcionario y que la solicitud deberá estar firmada por lo menos por el 10 por ciento de los ciudadanos del Estado, el distrito, el municipio, o la sección, según se trate de remover (Art. 257).
- K. Establece los requisitos para que proceda la solicitud para la revocación del mandato: a) Dirigirse al Instituto Estatal Electoral; b) Indicar al funcionario(s) de elección popular. La solicitud debe ir firmada por los ciudadanos y con su credencial de elector; c) Las causas por las cuales se

⁶⁰Constitución Política del Estado de Chihuahua, artículo 23, [Documento en línea] [México, citado el 5 de Marzo de 2008], formato pdf, disponible en: <http://www.ieechihuahua.org.mx/#>.

inició el proceso de revocación: En el caso de gobernador y diputados, en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua para la procedencia de juicio político; y en los casos de presidentes municipales, síndicos y regidores, en el Código Municipal para el Estado de Chihuahua.

Una vez recibida la solicitud el IEE por medio de su Asamblea General, calificará su procedencia en un término no mayor a ocho días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud. El IEE revisará: a) Si la solicitud se promovió con posterioridad a que haya transcurrido una tercera parte del periodo constitucional para el cual fue electo el funcionario; b) Si cumple con el porcentaje requerido; c) Las causas que se invocan para solicitar la revocación, si no las menciona, las desechará de oficio.

Si la solicitud no cumple con los requisitos el IEE de oficio, la declarará improcedente (Art. 258).

L. Si es admitida dicha solicitud, se ordenará la consulta de inmediato, de acuerdo a los siguientes plazos: a) Si se trata del Gobernador del Estado, dentro de los 60 días posteriores; b) Si se trata de diputados, dentro de 45 días posteriores; c) Si afecta a un presidente municipal, presidente seccional, regidor o síndico, dentro de los 30 días posteriores a dicha declaración (Art. 259)

M. El día de las votaciones, elegirán un “sí” los electores que quieran que se revoque el mandato conferido al funcionario y un “no” los que estén a favor de que continúe en el cargo. Para que surta efectos de destitución, se requerirá una votación emitida superior al número de sufragios que el funcionario impugnado obtuvo para triunfar en las elecciones. En caso contrario, se considerará ratificado y ya no podrá ser objeto de un nuevo procedimiento revocatorio (Art. 260).

N. El IEE efectuará el cómputo y ordenará su publicación en el P.O.E. del Estado; ordenará que se publique que ha procedido la revocación a efecto de que conforme a la ley se proceda a sustituir al funcionario. Para el caso de que la revocación haya sido rechazada, igualmente se procederá a su publicación (Art. 261).

Finalmente, señalaremos que este Estado no cuenta con una Ley de Participación Ciudadana que regule la revocación del mandato.

De lo que se desprende de la legislación estatal, que en el caso de Chihuahua la Revocación del Mandato procede únicamente para los cargos de elección popular, por lo que de acuerdo con el nombre de esta investigación,

sólo procedería para el Ejecutivo y Legislativo estatal, ya que los miembros del poder judicial son designados, no electos por sufragio universal.

San Luis Potosí:

Respecto de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí:

“Artículo 57. Son atribuciones del Congreso:

...

XXVII.- Por acuerdo al menos 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 alguna de las causas graves que prevenga la Ley Orgánica del Municipio Libre, dándoles la oportunidad para que rindan pruebas y aleguen en su defensa, con pleno respeto a la garantía de audiencia y legalidad;

...”

“Artículo 121. Para declarar la suspensión o desaparición de un Ayuntamiento, así como suspender o **revocar** el mandato de alguno de sus integrantes, se requerirá el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros del Congreso del Estado, previa audiencia de los afectados.

...”

“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”.

En materia de revocación de mandato, como podemos observar, su regulación es muy escasa, la ley electoral del Estado no señala nada al respecto y como era de suponer, no cuenta con Ley de Participación Ciudadana que lo regule. Adicionalmente, podemos darnos cuenta que de la redacción constitucional únicamente procede a nivel municipal, por lo que sería necesario regular este mecanismo a nivel estatal y estableciendo las reglas más precisas para tales efectos, ya que en los términos en que se encuentra

redactado, se considera ineficaz para su aplicación.

Sinaloa:

Respecto de la Constitución Política del Estado de Sinaloa:

“Artículo 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 cualquiera 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.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento, o por renuncia, o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la Ley no procediere que entren en funciones los Suplentes, ni que se celebren nuevas elecciones, el Congreso del Estado designará, de entre los vecinos, a un Concejo Municipal que concluirá el período respectivo; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la Ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los Regidores. Dicho Concejo rendirá la protesta de Ley ante el propio Congreso del Estado”⁶¹.

En materia de revocación de mandato, como podemos observar, su regulación es muy pobre, ya que no señala nada respecto del procedimiento que se debe seguir; la ley electoral para este Estado no contempla nada y tampoco cuenta con Ley de Participación Ciudadana que lo regule. Adicionalmente, podemos darnos cuenta que la redacción constitucional únicamente procede a nivel municipal, por lo que sería necesario regular este mecanismo a nivel estatal y estableciendo las reglas más precisas para tales efectos, ya que en los términos en que se encuentra redactado, se considera ineficaz para su aplicación.

Tlaxcala:

Respecto de la Constitución Política del Estado de Tlaxcala:

“Artículo 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

⁶¹Constitución Política del Estado de Sinaloa, Artículo 118, [Documento en línea] [México, citado el 5 de Marzo de 2008], formato pdf, disponible en:<http://www.congresosinaloa.gob.mx/>

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. Estos procedimientos observarán las reglas del juicio político y además, podrá imponerse como sanción la de inhabilitación en los términos que establezca la ley de la materia.

...

Las leyes establecerán las causas de suspensión de los ayuntamientos, las de suspensión o revocación del mandato de uno o más de sus miembros, la forma en que los municipales suplentes asumirán el cargo con el carácter de propietarios y el procedimiento correspondiente.

...⁶²

En materia de revocación de mandato, como podemos observar su regulación es muy escasa, ya que respecto del procedimiento para que se lleve a cabo nos remite a las reglas del juicio político, la ley electoral del Estado no señala nada al respecto y como era de suponer, no cuenta con Ley de Participación Ciudadana que lo regule. Adicionalmente, podemos darnos cuenta que de la redacción constitucional únicamente procede a nivel municipal, por lo que sería necesario regular este mecanismo a nivel estatal y estableciendo las reglas más precisas para tales efectos, ya que en los términos en que se encuentra redactado, se considera ineficaz para su aplicación.

Zacatecas:

Respecto de la Constitución Política del Estado de Zacatecas:

- A. Se establece como derecho de los ciudadanos zacatecanos participar en los procesos de revocación del mandato (Art. 14).
- B. Establece como facultad y obligación de la Legislatura declarar la suspensión o desaparición de Ayuntamientos; suspender o revocar el mandato de alguno (s) de sus miembros; designar un Concejo Municipal para que concluya el periodo respectivo; o convocar a elecciones extraordinarias para integrar Ayuntamiento sustituto (Art. 65).

Respecto de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas:

⁶²Constitución Política del Estado de Tlaxcala, Artículo 54, [Documento en línea] [México, citado el 5 de Marzo de 2008], formato pdf, disponible en: <http://www.congresotlaxcala.gob.mx/pagina/leyes/ley/cons-t2007-2.doc>

A. Señala en el apartado relativo al Glosario de Términos, que se entiende por Instituto, el Instituto Electoral del Estado de Zacatecas, organismo público, autónomo y de carácter permanente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de preparar, organizar y realizar los procesos electorales y **de participación ciudadana** (Art. 5°).

B. Indica que tanto la Constitución, como la Ley Orgánica del Instituto, señalarán las atribuciones del Instituto y que para los procesos de participación ciudadana se estará a lo dispuesto por la ley de la materia (Art. 242).

Finalmente, comentaremos que este Estado cuenta con la **Ley de Participación Ciudadana del Estado de Zacatecas**, publicada en el Periódico Oficial del Estado el día 8 de Septiembre de 2001, contiene 70 artículos, en cuatro Títulos, en materia de revocación de mandato. Sin embargo, ésta únicamente regula el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, lo cual lo determina en el artículo primero:

“Artículo 1º. Naturaleza y Objeto

1.- La presente ley es reglamentaria de la Constitución Política del Estado de Zacatecas, en materia de referéndum, plebiscito e iniciativa popular.”⁶³

Como se puede observar, la regulación en este Estado respecto de la revocación del mandato, resultó todavía más inoperante que en el caso de Tlaxcala, únicamente da facultades al Instituto Electoral del Estado para que lleve a cabo el procedimiento, pero no dice cómo, ni contra cuáles servidores públicos procederá, por lo que no podemos saber en qué nivel de gobierno procede; aquí se podría aplicar la máxima de derecho, que señala que lo que no está prohibido está permitido, por lo que se podría aplicar para todos los cargos de elección popular, pero que nos indiquen al menos, cual es el procedimiento a seguir, lo cual precisamente lo deben señalar en la Ley de Participación Ciudadana, que les quedó muy bonita, pero que se les olvidó incluir la revocación del mandato, que se encuentra contenida en su texto constitucional.

5) Situación en América Latina.

⁶³Ley de Participación Ciudadana del Estado de Zacatecas, artículo 1º, [Documento en línea] [México, citado el 5 de Marzo de 2008], formato pdf, disponible en: <http://www.congresozac.gob.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=todojuridico&cual=63>

América Latina:

Daniel Zovatto G., en su investigación denominada “Las instituciones de la Democracia Directa a Nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado 1978-2007”⁶⁴, nos proporciona un mapa de con qué frecuencia han sido utilizados estos mecanismos de participación democrática y los resultados.

El estudio que presenta, como ya se comentó, refleja el comportamiento de la utilización de estos instrumentos democráticos durante un periodo de 29 años. A continuación señalaremos cifras y conclusiones de Zovatto y que consideramos importantes para las conclusiones del presente trabajo de investigación:

- A. El uso de los mecanismos de democracia directa, a escala nacional, ha sido modesto. Han sido utilizados en 11 de los 16 países que los contemplan en sus legislaciones.
- B. En Venezuela se han aplicado con mucha frecuencia, a raíz de la llegada a la Presidencia de Hugo Chávez.
- C. En Panamá el Referéndum ha sido utilizado en 4 ocasiones, el último en 2006.
- D. Estas instituciones de democracia directa han tenido una tendencia creciente desde los años setentas. En 1980 se realizaron 9 consultas populares; durante la década de los 90, se llevaron a cabo 20 consultas, en su mayoría para legitimar o rechazar reformas; a partir del 2000 se han realizado 11 consultas (dos en Bolivia, dos en Ecuador, dos en Uruguay, dos en Venezuela, una en Brasil, una en Colombia y una en Panamá).
- E. Supone que algunos países utilizan unos mecanismos de participación ciudadana más que otros, por el contexto partidario y por la cultura política dominante de cada país.
- F. En dos países, Brasil y Argentina, estos instrumentos han sido poco utilizados y en México no han sido empleados del todo por no tenerlos regulados en la Constitución Política.
- G. 29 de 41 consultas populares fueron originadas por los órganos estatales (“desde arriba”) y sólo 12 fueron iniciadas por la ciudadanía (“desde abajo”), de las cuales 9 se llevaron a cabo en Uruguay.
- H. Casos en que los presidentes latinoamericanos los han utilizado:

⁶⁴Cfr. Zovatto G. Daniel, *Las Instituciones de la Democracia Directa a nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978-2007*, 14 de Mayo de 2007, IDEA International Institute for Democracy and Electoral Assistance, [Documento en línea] [México, citado el 5 de Marzo de 2008], formato pdf, disponible en: http://www.idea.int/resources/analysis/democracia_directa.cfm

- Panamá- el ex Presidente Pérez Balladares FRACASÓ en su intento por modificar la Constitución para autorizar la REELECCIÓN.
- Ecuador- el ex Presidente Sixto Durán tuvo respuestas FAVORABLES en una primera consulta-encuesta pero NEGATIVAS en la segunda, debilitando su gestión.
- Uruguay- la clase política registra una DERROTA en 1994 al no poder reformar la Constitución a fin de que se separaran las listas de votación municipal de las nacionales; reforma que había sido aprobada por 2/3 de los integrantes del parlamento. Posteriormente, esa misma norma se incluyó en la reforma aprobada en 1996.
- Perú- el ex Presidente Fujimori utilizó estos mecanismos de manera EXITOSA para consolidar su proyecto político, aunque renunció a su tercer mandato como Presidente, debido al fraude cometido durante la elección del 2000 y la crisis política que esto desató.
- Venezuela- Hugo Chávez también utilizó estos mecanismos de manera EXITOSA para consolidar su proyecto político.
- Colombia- el Presidente Álvaro Uribe intentó involucrar a la población en la toma de varias decisiones, presentándoles 15 preguntas de diversa índole, pero los resultados no le favorecieron, ya que sólo una de las preguntas obtuvo los votos necesarios para su aprobación.
- Bolivia- el ex Presidente Carlos Mesa convocó a Referéndum e involucró a la población en la toma de decisiones de políticas públicas, relacionadas con la política energética. Los resultados fueron POSITIVOS y le permitió consolidar un estilo político basado en una relación directa con los ciudadanos.

En cuanto a la Revocación del Mandato:

Daniel Zovatto señala que la revocatoria de mandato “consiste en la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular, resultado de un proceso de consulta popular” y respecto de este mecanismo señala que sólo está regulado a nivel nacional en Ecuador, Panamá y Venezuela.

En Ecuador, la revocación del mandato opera para los diputados, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo.

En Panamá, puede ser ejercida por los partidos políticos para revocar el mandato de los diputados que hayan postulado y los ciudadanos de un circuito electoral para revocar el mandato de los diputados de libre postulación. También procede contra los Representantes de Corregimiento, la cual puede

ser iniciada por iniciativa popular y por los partidos políticos cuando han sido postulados por éstos.

De estos dos procesos de revocatoria de mandato, sólo en uno se completó el procedimiento, revocándole el mandato de un diputado. De acuerdo literal a) del artículo 2 de la Ley 26300 y artículo 20 de la misma norma, existe la revocatoria del cargo de autoridades regionales y municipales.

En Venezuela, la revocatoria de mandato procede contra todos los cargos de elección popular, incluida para el Presidente de la República. Fue utilizado a nivel nacional en agosto de 2004, cuando se sometió a consulta ciudadana la revocatoria del mandato del Presidente Hugo Chávez, pero los resultados arrojaron su ratificación.⁶⁵

6) Iniciativas de Ley e impacto legislativo derivado de posibles reformas.

En este apartado queremos mostrar a los lectores, el número de reformas que se han presentado en torno a mecanismos de participación ciudadana, desde la Legislatura LIII a la LX (actual); se pretende con ello, enseñar cuál ha sido la intención de legislar en la materia.

En general, estas iniciativas con el paso del tiempo se han ido perfeccionando, ampliando y tomando en cuenta aspectos que en sus inicios no se contemplaban y que debido a la evolución de la sociedad y de los procesos democráticos, ya que la intención de que se incorporen estos mecanismos no ha quedado fuera de los cambios, a continuación, presentamos un panorama de lo que estas iniciativas han querido plasmar:

- A. La mayoría dentro de su Exposición de Motivos, señala que se debe legislar en materia de mecanismos de participación ciudadana en nuestra Constitución, argumentando que hay poca credibilidad en las instituciones, por lo que se hace necesario que existan recursos a través de los cuales la población canalice sus inquietudes y puedan ser escuchadas sus opiniones, por lo que el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y la revocación del mandato, cumplen con esa función, a fin de que la población recupere la confianza en las mismas.
- B. Algunas de ellas, argumentan que debido a que la soberanía reside

⁶⁵Zovatto G. Daniel, *Las Instituciones de la Democracia Directa a nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978-2007*, 14 de Mayo de 2007, IDEA International Institute for Democracy and Electoral Assistance, formato pdf, disponible en: http://www.idea.int/resources/analysis/democracia_directa.cfm

de manera originaria en el pueblo, es precisamente a través de estos mecanismos, la forma en que la sociedad puede participar activamente, cuidando los intereses de la Nación.

C. Otras evocan como antecedente, el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, mediante el cual se incorporó al artículo 73, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el referéndum y la iniciativa popular, en los términos siguientes:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I a V. ...

VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometándose a las bases siguientes:

1ª. ...

"2ª. Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la Ley de la materia se determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, conforme al procedimiento que la misma señale".

Aunque este precepto se derogó el 10 de agosto de 1987, permaneció vigente más de diez años.

D. De unos años a la fecha, las iniciativas vienen argumentando a favor de que se legisle a nivel federal en esta materia, el hecho de que a lo largo y ancho de nuestro país, la mayoría de las Constituciones locales contemplan dentro de su texto, algún mecanismo de participación ciudadana, por lo que se considera que estas iniciativas darían la oportunidad a los actores sociales para que participen directamente en la planeación, gestión y evaluación de decisiones públicas.

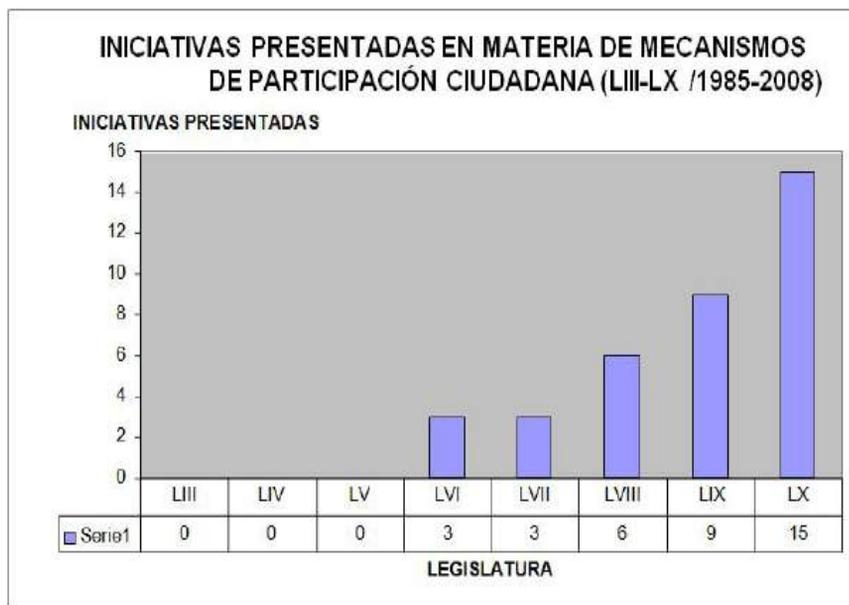
E. La mayoría de las iniciativas, plantean reformas constitucionales a los artículos:

- a. 35 con la finalidad de agregar como prerrogativa de los ciudadanos mexicanos, participar en algunos de los mecanismos de participación ciudadana.
- b. 36 a fin de que se adicione como obligación de los ciudadanos, participar en algunos de los instrumentos de participación ciudadana.
- c. 40 en el que se quiere plasmar que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal y participativa, participación que se llevará a cabo del referéndum,

- plebiscito, iniciativa popular o revocación de mandato.
- d. 41 estableciendo las formas de participación ciudadana y que será el IFE el organismo encargado de organizarlos.
 - e. 71 a fin de otorgar a los ciudadanos la facultad de iniciar leyes.
- F. En un porcentaje menor proponen que la incorporación de estos mecanismos se haga con reformas constitucionales a los artículos:
- a. 31 a fin de que se establezca como obligación de los mexicanos.
 - b. 73 para que se señale que el Congreso de la Unión legisle en materia de mecanismos de participación ciudadana.
 - c. 74 con la finalidad de que se diga que la Cámara de Diputados podrá, como facultad exclusiva, convocar a referéndum o plebiscito, determinando causales para ello.
 - d. 89 otorgándole la facultad al Presidente de la República para convocar a plebiscitos, siempre y cuando se trate de asuntos de gran importancia para la nación.
 - e. 99 dándole la Facultad al Tribunal Federal Electoral para resolver las impugnaciones que se den en materia de plebiscito, referéndum o iniciativa popular.
 - f. 115 a fin de señalar que los Estados deben adoptar una forma de gobierno participativa.
 - g. 116 Estableciendo la obligación a los congresos estatales de fijar los principios que regirán en los instrumentos de participación ciudadana.
 - h. 122 otorgándole a la Asamblea Legislativa del D.F. la facultad para legislar en materia de participación ciudadana.
- G. Algunas de estas iniciativas plantean reformas al Código Federal Electoral, a fin de otorgarle al Instituto Federal Electoral facultades para señalar el procedimiento en el caso en que se incorporaran estos mecanismos de participación ciudadana.
- H. De igual manera, son pocas las iniciativas que plantean una Ley de Participación Ciudadana, lo cual considero que se debe hacer en caso de que se incorporen en la Constitución Política, ya que regularía todo lo relativo a dichos mecanismos de manera completa y creo que la complejidad de los mismos lo amerita, pues es a través de ellos que en ocasiones se toman decisiones de trascendencia nacional, por lo que deben

estar debidamente regulados en caso de su incorporación legal.

A continuación presentamos de manera gráfica el número de iniciativas que han sido presentadas desde 1985 y hasta la fecha, comprendiendo de la LIII a LX Legislatura, con la finalidad de observar cómo ha ido en aumento la intencionalidad de incorporar constitucionalmente los mecanismos de participación ciudadana, entre ellos, la Revocación del Mandato:



| LIII | LIV | LV | LVI | LVII | LVIII | LIX | LX | TOTAL |
|------|-----|----|-----|------|-------|-----|----|-------|
| 0 | 0 | 0 | 3 | 3 | 6 | 9 | 15 | 36 |

INICIATIVAS PRESENTADAS EN LA LVI LEGISLATURA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Fecha: 1995-04-28 De reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para limitar las facultades y prerrogativas del Presidente de la República. Diario de los Debates, número 19, viernes 28 de abril de 1995.

Presentada por el diputado Luis Sánchez Aguilar, Independiente.

Turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

Considerada en el dictamen aprobado de la Comisión de Gobernación y

Puntos Constitucionales que modifica los artículos 35, 36, 41, 54, 56, 60, 73, 74, 94, 98, 99, 101, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario de los Debates, número 3, miércoles 31 julio de 1996.

55

Fecha: 1996-04-01

Con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 35, 71, 72, 89 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y que adiciona un Título Sexto al Libro Segundo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y un Libro Noveno al mismo código a fin de promover el desarrollo de la democracia participativa y de una nueva cultura política en México.

Diario de los Debates, número 7, lunes 1 de abril de 1996.

Presentada por el diputado Ricardo Francisco García Cervantes, PAN.

Turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

*En el Diario de los Debates, número 8, del martes 2 de abril de 1996, se integró una fe de erratas con relación al artículo 182 de esta iniciativa.

*Dictaminada en conjunto con la iniciativa de reformas electorales presentada por el Ejecutivo Federal (ver Diario de los Debates número 24, 7 de noviembre de 1996).

Primera lectura: Diario de los Debates, número 26, miércoles 13 de noviembre de 1996.

Dictaminada y aprobada en la Cámara de Diputados con 282 votos a favor y 142 en contra.

Diario de los Debates, número 27, jueves 14 de noviembre de 1996.

Turnada a la Cámara de Senadores para los efectos constitucionales.

119

Fecha: 1996-06-19

Que reforma, adiciona y deroga los artículos 35, 36, 38, 41, 52, 53, 54, 56, 59, 60, 71, 73, 74, 81, 89, 102-A, 103, 105, 116 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Memoria de Actividades, miércoles 19 de junio de 1996.

Presentada por el Grupo de Diputados Ciudadanos.

Turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

148

INICIATIVAS PRESENTADAS EN LA LVII LEGISLATURA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Fecha: 1997-11-06

Con proyecto de decreto que adiciona los artículos 80, 35, 36, 39, 71, 73, 74, 115, 135 todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Ricardo Cantú Garza, PT.

Turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, archivo. (23)

Fecha: 1998-03-31

De reformas y adiciones a los artículos 35, 41, 71, 72, 74, 89, 93 bis y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Gilberto Parra Rodríguez, PRD.

Turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 13, martes 31 de marzo de 1998. (77)

Fecha: 1998-04-02

De reformas a los artículos 40 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Bernardo Bátiz Vázquez, PRD.

Turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 16, viernes 3 de abril de 1998. (84)

INICIATIVAS PRESENTADAS EN LA LVIII LEGISLATURA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Fecha: 2000-09-07

De Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 35, 36, 40, 71, 73, 115, 122 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (para establecer figuras de participación ciudadana como el referéndum, plebiscito y la iniciativa popular).

Presentada por la diputada Fanny Arellanes Cervantes, PAN.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales y Sistema Federal.

Gaceta Parlamentaria, número 586, viernes 8 de septiembre de 2000.

(4)

Fecha: 2001-09-25

Con proyecto de decreto que modifica diversos ordenamientos para establecer la figura de iniciativa popular.

Presentada por el diputado Enrique Adolfo Villa Preciado, PAN.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 845, miércoles 26 de septiembre de 2001. (211)

Fecha: 2001-11-08

De reformas a los artículos 35, 36, 71 y 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (para incorporar la figura de referéndum, plebiscito e iniciativa popular).

Presentada por el diputado José Manuel del Río Virgen, Convergencia por la Democracia, Partido Político Nacional.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 875, jueves 8 de noviembre de 2001. (291)

Fecha: 2002-04-04

De adiciones a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de democracia semidirecta.

Presentada por el diputado Juan Carlos Regis Adame, PT.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 973-I, viernes 5 de abril de 2002. (514)

Fecha: 2002-04-04

De reformas a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la incorporación de la figura del referéndum.

Presentada por la diputada Beatriz Lorenzo Juárez, PAS.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 973-I, viernes 5 de abril de 2002. (515)

Fecha: 2002-04-11

De reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

para el fortalecimiento de la democracia participativa, dentro de la Reforma del Estado.

Presentada por el diputado Miguel Gutiérrez Hernández, PAN.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 978-I, viernes 12 de abril de 2002. (535)

INICIATIVAS PRESENTADAS EN LA LIX LEGISLATURA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Fecha: 04/05/2004

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación a las figuras de plebiscito, referéndum, revocación de mandato, iniciativa popular y rendición de cuentas.

Presentada por la diputada Susana Manzaneres Córdova, PRD.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 1468-II, jueves 1 de abril de 2004. (317)

Fecha: 04/29/2004

Que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer las figuras de plebiscito y referéndum.

Presentada por la diputada María Angélica Ramírez Luna, PAN.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 1486-IV, jueves 29 de abril de 2004. (501)

Fecha: 09/13/2004

Con proyecto de decreto, que reforma los artículos 35 y 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Joel Padilla Peña, PT.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias.

Gaceta Parlamentaria, número 1584-I, martes 14 de septiembre de 2004. (662)

Fecha: 02/03/2005

Que reforma y adiciona los artículos 40, 71 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Jaime del Conde Ugarte, PAN.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 1684-I, jueves 3 de febrero de 2005.
(1167)

Fecha: 02/24/2005

Que reforma y adiciona los artículos 35 y 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de participación ciudadana.

Presentada por la diputada Virginia Yleana Baeza Estrella, PAN.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 1699-I, jueves 24 de febrero de 2005.
(1253)

Fecha: 04/28/2005

Que reforma los artículos 71 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Jorge Kahwagi Macari, PVEM.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 1749-II, martes 10 de mayo de 2005.
(1693)

Fecha: 02/02/2006

Que reforma y adiciona los artículos 35, 36, 40, 41, 71 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Federico Madrazo Rojas, PRI.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 1898-VI, martes 6 de diciembre de 2005.
(2480)

Fecha: 02/02/2006

Que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de participación ciudadana, referéndum, plebiscito e iniciativa popular.

Presentada por el diputado Javier Orozco Gómez, PVEM.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 1942-II, miércoles 8 de febrero de 2006.

(2505)

Fecha: 03/14/2006

Que reforma el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Francisco Xavier Alvarado Villazón, PVEM.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 1967, miércoles 15 de marzo de 2006.

(2713)

INICIATIVAS PRESENTADAS EN LA LX LEGISLATURA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Fecha: 09/14/2006

Que reforma los artículos 35, 39, 71, 73 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado José Manuel del Río Virgen, Convergencia.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2090, jueves 7 de septiembre de 2006.

(37)

Fecha: 10/26/2006

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por la diputada Aída Marina Arvizu Rivas, Alternativa.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2121, martes 26 de octubre de 2006.

(104)

Fecha: 11/21/2006

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Santiago Gustavo Pedro Cortés, PT.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2136-I, martes 21 de noviembre de 2006.

(165)

Fecha: 12/07/2006

Que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Jesús Ramírez Stabros, PRI.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2147-I, jueves 7 de diciembre de 2006.

(204)

Fecha: 12/12/2006

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado David Mendoza Arellano, PRD.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 2150-II, martes 12 de diciembre de 2006.

(224)

Fecha: 12/14/2006

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y expide la Ley de Participación Ciudadana.

Presentada por el diputado Alberto Esteva Salinas, Convergencia.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Participación Ciudadana, con opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.

Gaceta Parlamentaria, número 2152-I, jueves 14 de diciembre de 2006.

(235)

Fecha: 02/06/2007

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Presentada por el diputado Alberto Esteva Salinas, Convergencia.

Turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, con opinión de la Comisión de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 2187-I, martes 6 de febrero de 2007.

(328)

Fecha: 03/27/2007

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por la diputada Mónica Fernández Balboa, PRD.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Participación Ciudadana.

Gaceta Parlamentaria, número 2221-I, martes 27 de marzo de 2007.
(505)

Fecha: 04/26/2007

Que reforma los artículos 35, 41, 71, 73, 89, 99, 116 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por la diputada Marina Arvizu Rivas, Alternativa.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2241-VI, jueves 26 de abril de 2007.
(683)

Fecha: 04/26/2007

Que reforma, adiciona y deroga los artículos 35, 36, 38, 40, 41, 54, 60, 71, 99, 102 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por los diputados Javier González Garza, Juan Guerra Ochoa y Pablo Trejo Pérez, PRD.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2240, miércoles 25 de abril de 2007.
(700)

Fecha: 05/03/2007

Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral.

Presentada por el diputado Raymundo Cárdenas Hernández, PRD.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2248, martes 8 de mayo de 2007. (776)

Fecha: 07/31/2007

Que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para elevar a rango constitucional los principios de la democracia participativa.

Presentada por las diputadas Claudia Lilia Cruz Santiago e Irene Aragón Castillo, PRD.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2311, viernes 3 de agosto de 2007.
(872)

Fecha: 08/08/2007

Que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y expide la Ley Federal de Participación Ciudadana.

Presentada por el diputado Jesús González Macías y el senador Javier Orozco Gómez, PVEM.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2316, viernes 10 de agosto de 2007.
(879)

Fecha: 10/11/2007

Que reforma el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada por el diputado Jorge Quintero Bello, PAN.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2355-III, jueves 4 de octubre de 2007. (1083)

Fecha: 05/14/2008

Que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el propósito de elevar a rango constitucional los principios de democracia participativa.

Presentada por la diputada Irene Aragón Castillo, PRD.

Turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales.

Gaceta Parlamentaria, número 2508, martes 20 de mayo de 2008.
(1852)

7) Fortalecimiento a la Cultura Política

A últimas fechas escuchamos en los medios de comunicación, en las universidades, en los foros, de actores políticos, que es importante el fortalecimiento a la cultura política, pero ¿qué es la cultura política?. A continuación presentamos conceptos de algunos autores:

Almond y Verba señalaron que: “la cultura política de una nación es una particular distribución de los patrones de orientaciones hacia objetos políticos entre los miembros de una nación”.⁶⁶

⁶⁶Cfr. Araceli Mateos, Cultura Política, [Documento en línea], [México, citado el 10 de Junio

Jacqueline Peschard, en los Cuadernos de Divulgación del IFE escribió que: “La cultura política de una nación es la distribución particular de patrones de orientación psicológica hacia un conjunto específico de objetos sociales, los propiamente políticos entre los miembros de dicha nación. Es el sistema político internalizado en creencias, concepciones, sentimientos y evaluaciones por una población, o por la mayoría de ella... .

Toda cultura política es una composición de valores y percepciones que, como tal, no abarca orientaciones de un solo tipo, sino que generalmente combina percepciones y convicciones democráticas y/o modernas con patrones de comportamiento más o menos autoritarios y/o tradicionales. No obstante, al hablar de cultura política democrática debemos entender que existe un esquema dominante que determina lo que podríamos llamar las premisas de la construcción cultural de una democracia”.⁶⁷

La cultura política ha sido conceptualizada en un marco de fenómenos complejos, ya que se trata de los antecedentes de la sociedad, es decir, de los procesos históricos y a su vez de la respuesta a los acontecimientos pasados. La cultura política la considero como la forma en que la sociedad traduce ciertos acontecimientos de trascendencia política nacional, pero a nivel de sociedad, los estudiosos han tenido que estudiarla desde diferentes enfoques y disciplinas que se interrelacionan; por ello, es importante que se hagan esfuerzos por fortalecer dicha cultura política, para que así como uno tiene normas o reglas de convivencia dentro de nuestros hogares, así, la cultura política debe irse puliendo cada día más permitiendo que los gobiernos vayan siendo más democráticos y la ciudadanía más consciente de su participación.

Es así que Jacqueline Peschard, afirma que: “Una cultura política democrática es el ideal para las sociedades en proceso de cambio, sobre todo si dicho cambio se quiere en sentido democrático, en la medida que constituye el mejor respaldo para el desarrollo de instituciones y prácticas democráticas. Es una barrera de contención frente a las actitudes y comportamientos anticonstitucionales que violenten la vigencia de un Estado de derecho. Al mismo tiempo, es un muro en contra de eventuales inclinaciones a la prepotencia o a la arbitrariedad del poder, ya que se resiste a reconocer

de 2008], formato pdf, disponible en: www.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/Culturapolitica.pdf

⁶⁷ Peschard, Jacqueline, La cultura política democrática, México, IFE, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 2, 1994, [Documento en línea], [México, citado el 10 de Junio de 2008], formato htm, disponible en: http://www.ife.org.mx/documentos/DEC-EYEC/cuadernos_de_divulgacion_de_la_c.htm

autoridades Políticas que no actúen con responsabilidad, es decir, que no estén expuestas al escrutinio permanente de las instancias encargadas de hacerlo.

Por otra parte, si convenimos que los valores culturales no solamente dan apoyo y consistencia a las instituciones de una sociedad, sino que pueden jugar un papel significativo en el desarrollo económico y político de la misma, comprenderemos que promover expresamente una cultura política democrática ayuda a la construcción de instituciones y organizaciones democráticas”.⁶⁸

Finalmente, consideramos que se trata de un factor primordial para que ciudadanos, gobernantes y órganos de gobierno fomenten la participación y el interés por mejorar el nivel de vida de su entorno y de las instituciones del país en que viven.

⁶⁸Ibid.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

1. La democracia implica el principio de soberanía y el ejercicio del gobierno del pueblo por el pueblo. Sin embargo, a lo largo de la historia la democracia ha sido clasificada en tres principales rubros: directa, indirecta y semidirecta o participativa.
2. La democracia directa ya no se ejerce en las sociedades actuales, debido a que vivimos en grandes conglomerados y adicionalmente, es muy complicado escuchar, complacer y consensar las demandas de todos los ciudadanos.
3. La democracia semidirecta desde hace muchos años ha dejado de satisfacer las demandas de la sociedad, toda vez que en muchas ocasiones los representantes no cumplen con las promesas hechas a la sociedad civil y en consecuencia, deciden participar de manera más activa en las decisiones políticas de sus Estados.
4. La democracia participativa ha permitido que la sociedad civil se organice y participe en las decisiones gubernamentales, lo cual lo ha logrado con mecanismos como: la iniciativa popular, el referéndum, el plebiscito y la revocación del mandato, como principales modalidades.
5. La participación es un acto social, acompañado e interrelacionado, pero también la ausencia de participación obliga a soportar los acuerdos de las mayorías y a no poder exigir de los gobernantes el cumplimiento de compromisos asumidos.
6. La participación es un elemento indisoluble de la democracia. No obstante que los ideales democráticos prevén una ciudadanía informada y consciente con su compromiso social de participación, aunque en la realidad la ciudadanía –por lo menos en México- apenas empieza hacer conciencia de la importancia de su participación activa en los procesos democráticos.
7. Los servidores públicos deben estar conscientes del mandato constitucional que tienen encomendado, son ellos quienes tienen que responder ante la ciudadanía del debido ejercicio dentro de la función que les fue encomendada, pero a pesar de que en la actualidad en México tenemos instrumentos para exigirles el debido cumplimiento de sus funciones, en la práctica no han sido suficientes o eficaces para ello.
8. Cada día el ejercicio de la función pública es más transparente, pues en la actualidad, por medio de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, podemos conocer de las obligaciones, desempeño, cumplimiento de las entidades gubernamentales y de sus servidores, así como sus remuneraciones. Asimismo, en muchos órganos de gobierno en México,

se ha implementado el servicio profesional de carrera, el cual permite que haya funcionarios más preparados y menos improvisados, como se hacía antes a través del clásico “dedazo”, “compadrazgo”, “recomendado” o “cuotas”, etc.

9. Se han creado leyes que han permitido que sea más ordenado y transparente el ejercicio de dichos servidores públicos, tal es el caso de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos y de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos.
10. La revocación del mandato es un mecanismo de participación ciudadana, que puede servir para que los ciudadanos, en caso de no estar conformes con el desempeño de los representantes elegidos por medio del voto, los podamos revocar y esto haga que cada vez haya representantes más comprometidos.
11. La incorporación de la revocación del mandato a nivel constitucional, puede ser una herramienta que, independientemente de que recurra a ella o no con frecuencia, puede ejercer presión a los representantes a fin de que se desempeñen apegados a derecho y en busca del beneficio nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Electoral*, UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios Superiores, Tesis Doctoral, México, Abril, 1980.

Bobbio, Norberto, *Diccionario de Política*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1982.

Bokser, Judit, et. alt. *Democracia y formación ciudadana*, Colección Sinergia, Instituto Electoral de Distrito Federal, Primera Edición, México, Diciembre de 2002.

Borja, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 3ª. Edición, México, 2002.

Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 17ª. Edición, México, 2005.

Carbonell, Miguel (coordinador), *Derecho Constitucional, Memoria de un Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México,

Primera Edición, México, 2004.

Dahl, Robert A., *La Democracia y sus críticos*, Editorial Paidós, España, 1ª. Edición 1992.

Dahl, Robert A., *Un prefacio a la Teoría Democrática*, Ediciones Gernika, S.A., México, Tercera Edición 1998.

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario Jurídico*, Editorial Porrúa, México, 2000.

Duverger, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ediciones Ariel, 6ª. Ed., México, 1996.

Fayt, Carlos S., *Derecho Político*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1988.

Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Ed. Porrúa, 3ª. Edición, México, 2003.

García Campos Alan, *La Revocación del Mandato: Un breve acercamiento teórico*, Quid Juris, Publicación del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, Año 1, Vol. 1, Chihuahua, Chihuahua.

García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1987.

Hernández Martínez, Hugo, *Revista Altamirano, Revista del H. Congreso del Estado de Chilpancingo, Guerrero*, LVI Legislatura, Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri", No. 21, Año 4, Segunda Época, Julio-Agosto 2001, Primera Edición.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, Cuarta reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

Lescieur Talavera, Jorge Mario, *Lineamientos de Derecho Administrativo*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Primera Edición, México, 2007.

Mellado Hernández, Roberto, *Participación Ciudadana Institucionalizada y Gobernabilidad en la Ciudad de México*, Plaza y Valdés Editores, Primera Edición, México, 2001.

Merino, Mauricio, *La Participación Ciudadana en la Democracia*, Instituto Federal Electoral, México, 1997.

Moliner, María, *Diccionario del Uso del Español*, Editorial Gredos, Madrid.

Morlino, Leonardo, *Democracias y Democratizaciones*, Ediciones Cepcom, México, 2005, Primera Edición en español.

Patten, Christopher, et. alt., *¿Democracia con desigualdad?, Una mirada de Europa hacia América Latina*, Carlo Binetti Editores, Primera Edición, Estados Unidos, Mayo 2004.

Puertas Gómez, Gerardo, Democracia e instituciones de democracia semidirecta. Una aproximación teórico-conceptual, *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, No. 11, Año 1998.

Rendón Corona, Armando, La Democracia Semidirecta, referéndum, plebiscito, iniciativa popular y revocación de mandato, *Revista Iztapalapa*, *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, No. 48, Universidad Autónoma Metropolitana, Año 20, Núm. 48, Enero-Junio 2000.

Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Edit. Porrúa, Primera edición 1995, México, 2002.

Sartori Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Editorial Taurus, 1ª. Edición, México, 2003.

Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, Ed. Porrúa, 8ª. Edición, México, 1985.

Thede, Nancy, Los desafíos de la construcción de una cultura democrática en un mundo globalizado, Primer encuentro multidisciplinario sobre democracia y formación ciudadana, diciembre 2001.

Ulloa Avilés Jacqueline, Participación ciudadana en los mecanismos de democracia directa, referéndum, iniciativa popular y plebiscito, para la

construcción del segundo nivel vial en periférico y viaducto 2002 (Colonia San Pedro de los Pinos, Delegación Benito Juárez), Tercer Lugar en Categoría Tesis-investigación, Revista del Instituto Electoral del Estado de México, Apuntes Electorales, No. 19, 2005, Nueva Época, Año V.

Valadés Ríos, Diego, La Incorporación del Referéndum al Sistema Constitucional Mexicano, Anuario Jurídico.

Verdugo Quiñones, Elena, La Democracia Directa, ¿más allá de la democracia electoral?, Revista Transición en Veracruz, Debate y Propuesta: “Democracia y sociedad: mecanismos de participación ciudadana”, No. 39, Septiembre 2001.

Villa González, Roberto, La Democracia Semidirecta en Baja California, Revista del Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, No. 9, Año 4, Mexicali, Baja California, Junio 2003.

Zazueta Villegas, Ricardo, Participación Ciudadana, Editorial Porrúa-Universidad Anáhuac, Primera Edición, México, 2003.

Zimmerman Joseph F., Democracia Participativa El resurgimiento del populismo, Editorial Limusa, Primera Edición, México, 1992.

En la Web:

Araceli Mateos, Cultura Política, formato pdf, disponible en: www.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/Culturapolitica.pdf

Código Civil Federal, formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, formato word, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>.

Diccionario Jurídico Mexicano, T. VII, Letra R, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E, Varios, Núm. 29, Primera Edición, 1984, México, formato pdf, disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1174/pl1174.htm>

Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, voz: “Mandato

Constitucional”, formato pdf, disponible en www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/m.pdf

Gamboa Montejano, Claudia, “Responsabilidad de los Servidores Públicos”, Estudio Teórico Doctrinal, Antecedentes, Derecho Comparado, e iniciativas presentadas en el tema en esta LX Legislatura, Abril, 2007, disponible en línea: <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/inveyana/polint/invetem.htm>

Gamboa Montejano, Claudia, “Democracia Directa: Referéndum, Plebiscito, Iniciativa Popular” Noviembre, 2007, disponible en línea: <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/inveyana/polint/invetem.htm>

Gamboa Montejano, Claudia, “Democracia Directa: Referéndum, Plebiscito, Iniciativa Popular, Derecho Comparado. Diciembre, 2007, disponible en línea: <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/inveyana/polint/invetem.htm>
Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, artículos 12-22, formato pdf, disponible en línea: www.dgpc.df.gob.mx/fundamentos/ley/info2006/lpcdf.pdf.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/240.doc>.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/240.doc>.

Peschard, Jacqueline, La cultura política democrática, México, IFE, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 2, 1994, disponible en: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/cuadernos_de_divulgacion_de_la_c.htm

Prud’Homme, Francois, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, No. 15 Consulta Popular y Democracia Directa, disponible en: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta_popular_y_democracia_di.htm.

Zovatto G. Daniel, Las Instituciones de la Democracia Directa a nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978-2007, 14 de Mayo de 2007, IDEA International Institute for Democracy and Electoral Assistance, formato pdf, disponible en: http://www.idea.int/resources/analysis/democracia_directa.cfm

