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

Título Primero

Capítulo I
De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

Artículo 1. 3
Comentario: Rodrigo Gutiérrez Rivas

Artículo 2. 13
Comentario: Jorge Alberto González Galván

Artículo 3. 21
Comentario: José María Soberanes Díez

Artículo 4. 31
Comentario: Carlos María Pelayo Moller

Artículo 5. 43
Comentario: Alfredo Sánchez-Castañeda

Artículo 6. 63
Comentario: Issa Luna Pla

Artículo 7. 73
Comentario: Fabiola Navarro Luna

Artículo 8. 77
Comentario: Miguel Carbonell

Artículo 9 83
Comentario: José Juan Anzures Gurría

Artículo 10 89
Comentario: Miguel Carbonell

Artículo 11 93
Comentario: Edgar Corzo Sosa

Artículo 12 101
Comentario: Jorge Ulises Carmona Tinoco

Artículo 13 117
Comentario: José Ovalle Favela

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

Artículo 15 127
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 16 131
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 17 145
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 18 153
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 19 159
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 20 169
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 21 177
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 22 183
Comentario: Enrique Díaz-Aranda

Artículo 23 189
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 24 193
Comentario: José Luis Soberanes Fernández

Artículo 25 197
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 26 203
Comentario: Daniel Márquez Gómez

Artículo 27 211
Comentario: Ma Carmen Macías Vázquez

Artículo 28 231
Comentario: Oscar Cruz Barney

Artículo 29 245
Comentario: Pedro Salazar Ugarte

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

ARTÍCULO 1

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

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

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

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

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

COMENTARIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Rodrigo Gutiérrez Rivas

REFORMAS

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

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

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

ARTÍCULO 2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO

I. Introducción

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

El artículo segundo tiene cinco párrafos introductorios y dos apartados.

II. Párrafos introductorios: los sujetos de derechos

A. Declaración de unicidad e indivisibilidad de la nación.

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

B. Proyecto de Nación Pluricultural.

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

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

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

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

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

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

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

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

III. El apartado A: los derechos de los pueblos

A. Derechos autonómicos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. El apartado B: las obligaciones del Estado

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

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

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

3. Diseñar políticas públicas para el desarrollo y bienestar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Conclusión

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Jorge Alberto González Galván

REFORMAS

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

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

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

ARTÍCULO 3

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Además:

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

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

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

d) DEROGADO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. DEROGADO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

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

José María Soberanes Díez

REFORMAS

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 4

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO

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

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

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

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

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

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

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

I. Cláusula de igualdad ante la ley

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

6 *Ibidem,* p. 716.

7 *Ibidem,* pp. 727 y 730.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[12] *Ibidem,* p. 146.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) El derecho a la salud

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

f) Los derechos culturales

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

---

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

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Carlos María Pelayo Moller

REFORMAS

1. *DOF* 31-12-1974

2. *DOF* 18-03-1980

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 5

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO

I. Antecedentes históricos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. El artículo 5 constitucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Corte consideró que no

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Actualmente, diversas son las profesiones a las cuales se les han impuesto varios requisitos para poder ser ejercidas, por ejemplo, en el caso de los valuadores profesionales, no se considera que se viole la garantía de libertad de trabajo, cuando se les exige que cuenten con cédula profesional de posgrado en valuación (Valuadores profesionales. El artículo 3o., fracción ix, de la ley de transparencia y de fomento a la competencia en el crédito garantizado, al exigir que cuenten con cédula profesional de posgrado en valuación, no viola la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

POR PARTE DE ASOCIACIONES O COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 10, Tesis: P./J. 132/2007. Jurisprudencia).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por un lado, se ha señalado que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Derecho comparado

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

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

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

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Alfredo Sánchez-Castañeda

REFORMAS

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 6

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO[1]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

7 *Idem.*

8 *Idem.*

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

10 *Idem.*

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

Issa Luna Pla[12]

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

[12] Investigadora del IIJ-UNAM.

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

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

REFORMAS

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 7

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

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

COMENTARIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

4 *Ibidem*, p. 503

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

Fabiola Navarro Luna

REFORMAS

1. *DOF* 11-06-2013

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

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

ARTÍCULO 8

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

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

COMENTARIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> Petición. Derecho de. Concepto de breve término. La expresión "breve término", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación,* t. XIII, febrero de 1994, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 390.

> Petición, derecho de. La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: "Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a el, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional". De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición, para que se considere transgredido el artículo 8o. de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto. Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación,* Tercera Parte, CII, Sexta Época, Segunda Sala, p. 55.

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

Miguel Carbonell

REFORMAS

Sin reformas

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

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

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

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

ARTÍCULO 9

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

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

COMENTARIO

I. Introducción

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

II. Bienes jurídicos tutelados

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

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

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

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

III. Ámbito constitucionalmente protegido

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Concepto de asociación y reunión

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Límites

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

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

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

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

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

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

José Juan Anzures Gurría

REFORMAS

Sin reformas

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

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

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

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

ARTÍCULO 10

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

COMENTARIO

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

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

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

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

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

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

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

Derechos como el de la Segunda Enmienda son los que podrían exigir de la teoría constitucional de nuestros días un replanteamiento de la expansividad de los derechos fundamentales. En temas tan relevantes y dañinos no tendríamos que dudar en dar marcha atrás y borrar de los textos constitucionales las barbaridades que contienen. La idea de que las armas puedan servir a los individuos para hacer frente al poder estatal (sea federal o local) es absurda, ya que los poderes públicos tienen armas de mucho mayor poder de destrucción y alcance que las que pudieran poseer los ciudadanos (en ninguna legislación del mundo, ni siquiera en la ultraliberal de Estados Unidos, se permite a los ciudadanos poseer misiles, lanzagranadas o bombas de fragmentación, por mencionar algunas modalidades creadas por la locura armamentista). Hoy en día, se mire por donde se mire, el derecho a poseer y transportar armas genera muchas más desgracias que beneficios.

El texto del artículo 10 constitucional limita el objeto de la posesión de armas: solamente se pueden tener para la seguridad y legítima defensa; ahí encuentra sus límites este "derecho". El artículo también señala que la competencia en materia de armas es del Congreso de la Unión, a través de una ley federal. Corresponde a dicha ley establecer cuáles son las armas prohibidas (que lo serán tanto para particulares como para las autoridades) y cuáles son las que están reservadas al uso exclusivo de las Fuerzas Armadas. La ley que menciona el artículo que se comenta es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, cuya aplicación corresponde a las secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional.

En la Ley Federal de Armas se obliga a quien quiera ejercer la tenencia domiciliaria de las propias armas que permite el artículo 10 constitucional a registrarlas ante la Secretaría de la Defensa Nacional (art. 7), lo cual para algún autor "resulta inconstitucional porque el Código Supremo no establece más límite en el caso de posesión en el domicilio que la de ajustarse al tipo de arma permitida" (Rojas Caballero).

No comparto ese criterio por varias razones. En primer lugar, porque la verificación del tipo de arma que se posee (a efecto de saber si es o no de las permitidas) solamente se puede llevar a cabo mediante un sistema de registro, puesto que sería mucho más complicado y potencialmente lesivo de otros derechos intentar realizar esa verificación por medio de visitas domiciliarias, por ejemplo. Por otro lado, al ser las armas instrumentos de potenciales violaciones a los derechos fundamentales más básicos (vida, integridad física, etc.), se les debe exigir a las autoridades la mayor diligencia en su control, de forma que un registro es un requisito mínimo para poner un poco de orden sobre su posesión. En tercer lugar, del hecho de que una ley exija alguna formalidad registral para el ejercicio de un derecho no puede derivar una inconstitucionalidad; si sostuviéramos ese criterio, entonces tendríamos que decir que también sería inconstitucional el registro de las sociedades anónimas para el efecto de ejercer el derecho de asociación, o que lo sería también la obligación de acudir ante el Registro Civil para formalizar un matrimonio, para efecto de ejercer el derecho a crear una familia que contemplan varios tratados internacionales de derechos humanos.

En su última parte, el artículo 10 remite a las determinaciones de la ley los supuestos para la portación de armas por los habitantes. Se trata, como es evidente, de una

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

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

cuestión distinta a la posesión, la cual solamente tiene cobertura constitucional cuando se ejerce en el domicilio, fuera del cual ya se está en el supuesto de la portación.

A modo de conclusión puede afirmarse que la existencia de armas en manos de particulares atenta en contra de uno de los fundamentos de todo el sistema de derechos: la paz. Por ese motivo, algunos autores como Luigi Ferrajoli han sugerido que las armas, sobre todo las armas de fuego y, con mayor razón, las de destrucción masiva, sean consideradas como bienes ilícitos, es decir, no susceptibles de ser comercializadas.

La pertinencia de dicha propuesta puede apoyarse en muchas evidencias empíricas, por ejemplo, las continuas guerras que han estallado en los últimos años, tanto entre naciones como dentro de ellas. Por otro lado, existe también acreditada evidencia que muestra una relación estrecha entre la tenencia de armas y el incremento de la violencia. El caso más claro es el de Estados Unidos, en donde la población tiene en sus manos 89 armas por cada 100 habitantes. Se calcula que, a nivel mundial, los particulares tienen en su posesión unos 650 millones de armas de fuego.

En México el tema de las armas es especialmente delicado, puesto que muchas de ellas, las permitidas y las prohibidas, han terminado de una u otra manera en manos de la delincuencia común y de la delincuencia organizada. Su acumulación constituye un peligro de enormes proporciones para diversos bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la integridad física de las personas.

Lo cierto es que, a fin de cuentas, la posesión y tenencia de armas no protege ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, supone una amenaza concreta para muchos de ellos, por lo cual no tendría que estar permitida por la Constitución.

Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando apunta que

> Las armas están destinadas por su propia naturaleza a matar. Y su disponibilidad es la causa principal de la criminalidad común y de las guerras. No se entiende por qué no deba ser prohibido como ilícito cualquier tipo de tráfico o de posesión. Es claro que el modo mejor de impedir el tráfico y la posesión es prohibiendo su producción: no solo por tanto el desarme nuclear, sino la prohibición de todas las armas, excluidas las necesarias para la dotación de las policías, a fin de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza. Puede parecer una propuesta utópica: pero es tal solo para quienes consideran intocables los intereses de los grandes *lobbies* de los fabricantes y de los comerciantes de armas y, por otro lado, las políticas belicistas de las potencias grandes y pequeñas.

BIBLIOGRAFÍA

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

Cossío Díaz, José Ramón, "El derecho a usar armas en México", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 18, enero-junio de 2008.

Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

Miguel Carbonell

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

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

REFORMAS

1. *DOF* 22-10-1971
2. *DOF* 26-03-2019

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

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

ARTÍCULO 11

Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

COMENTARIO

Si bien parte del contenido de este precepto sobre la libertad de tránsito viene en los mismos términos del texto constitucional de 1857, a partir de la Constitución vigente de 1917 solo ha sido reformado en dos ocasiones: el 10 de junio de 2011, para cambiar la expresión "todo hombre" por la de "toda persona" e incluir en un segundo párrafo el asilo político y el refugio, y el 15 de agosto de 2016, para enderezar el contenido del segundo párrafo. De 89 palabras que contenía el texto original se pasó a las actuales 126, lo que representa un incremento del 41%.

Este precepto regula principalmente dos contenidos: por una parte, el derecho de libertad de tránsito (primer párrafo) y, por la otra, el derecho de asilo (segundo párrafo). A diferencia de otros preceptos constitucionales, ambos contenidos guardan relación entre sí, toda vez que la libertad de tránsito hace referencia a la entrada de personas y a su movimiento al interior de nuestro país, mientras que el derecho de asilo se ejerce precisamente al entrar una persona no nacional a nuestro país o cuando se encuentra al interior del mismo.

En una parte de este precepto se hace mención a la residencia, en el sentido de poder cambiarla, por lo que en principio quedaría inmersa en la libertad de tránsito; sin embargo, bien puede sostenerse que en este precepto se regula igualmente la libertad de residencia, en el sentido de que las personas pueden escoger donde asentarse, o bien, cambiarse del lugar donde se encuentran, sobre todo porque ningún otro precepto constitucional hace referencia a este contenido y porque, además, en el antecedente constitucional del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, artículo 34, se regulaba tanto el derecho a escoger un lugar de residencia como mudarlo cuando así fuera conveniente.

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

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

En cuanto a la libertad de tránsito, lo que el Congreso Constituyente de 1916-1917 calificó como libertad de tráfico, en el texto constitucional se le regula con cuatro contenidos. Los dos primeros están relacionados con aspectos exteriores a nuestro país, ya sea para entrar o salir de él. De esta manera, el primero indica que toda persona puede entrar al país, debiendo entenderse que hace referencia a toda persona mexicana, tal y como se reconoce en el artículo 36 de la Ley de Migración al señalar que "los mexicanos no podrán ser privados del derecho a ingresar en territorio nacional". El segundo contenido, salir del país, debe entenderse referido a toda persona, ya sea nacional o extranjera, como también lo reconoce la misma ley en su artículo 48, al indicar que "la salida de mexicanos y extranjeros del territorio nacional podrá realizarse libremente". Los dos contenidos restantes tienen que ver con aspectos internos de nuestro país y son los que están más directamente relacionados con la libertad de tránsito. Así, el tercero hace referencia a viajar por el territorio, mientras que el cuarto a mudar de residencia, ambos implicando la libertad de movimiento interna.

El precepto en comento estableció una garantía para el ejercicio de este derecho, especialmente respecto al contenido relacionado con el traslado al interior del país, la que consiste en que para transitar por el territorio no hay necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. La referencia a estos documentos hay que entenderla en el contexto de la Constitución de 1857, pues fue en ella donde se prohibió su utilización. La carta de seguridad tiene que ver con la seguridad que buscaban las personas extrajeras para realizar una actividad comercial en nuestro país, documento que después se les exigió para permanecer y transitar; el pasaporte, documento de acreditación de la identidad y la nacionalidad necesario para viajar a otro país, se empezó a utilizar en México alrededor de 1850, por lo que no podría exigirse para transitar por el interior; y el salvoconducto, en cuanto documento expedido por una autoridad para transitar sin riesgo en donde existe una prohibición de hacerlo por cuestiones bélicas, por lo que muchas veces eran expedidos y exigidos por la autoridad militar. Hoy en día estos documentos han dejado de ser de actualidad, salvo en el caso de las "órdenes de salida", documentos que expiden las autoridades migratorias en beneficio de las personas en contexto de migración para salir del país en un determinado plazo, el cual efectivamente utilizan para transitar por el territorio mexicano sin ser detenidos por las autoridades migratorias. Adicional a esta garantía, hay que tener presente que la misma Constitución prohíbe a los estados, en su artículo 117, fracción IV, gravar el tránsito de las personas.

El ejercicio de este derecho de libertad para transitar por el país tiene limitaciones establecidas en el mismo precepto constitucional, las que pueden provenir de autoridad judicial o de autoridad administrativa. En el primero de los casos, estamos ante supuestos de responsabilidad criminal o civil, pudiendo darse el caso de que la autoridad judicial haya dictado, por ejemplo, alguna medida precautoria relacionada con esta libertad, que la persona se encuentre bajo libertad condicional por estar vinculado a un proceso o goce de libertad condicional. En el segundo de los casos, el propio texto señala los supuestos en los que la autoridad administrativa puede limitar la libertad de tránsito. La materia migratoria es uno de ellos, y aquí la Ley de Migración establece, en su artículo 99, la presentación de los extranjeros adultos en estaciones migratorias en tanto se determina su situación migratoria, lo que puede

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

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

ocurrir durante un plazo no mayor a 15 días hábiles. Por cuanto esta presentación implica estar encerrados en una estación migratoria, estamos ante un supuesto de detención administrativa que priva de la libertad de movimiento a las personas en contexto de migración, regulación que debe guardar congruencia con las sanciones que constitucionalmente puede imponer la autoridad administrativa en casos como estos. La materia de salubridad general es otro supuesto habilitante para la limitación de este derecho. Con base en el artículo 73, fracción XVI, inciso 2, la Secretaría de Salud, en cuanto autoridad sanitaria que preside el Consejo de Salubridad General, puede dictar medidas preventivas indispensables para hacer frente a epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, situación que pudiera dar lugar a una restricción a la libertad de tránsito, la que en todo caso debe determinarse en congruencia con el contenido del artículo 29 constitucional. Aquí también cabría el análisis de las determinaciones que han sido tomadas recientemente por los titulares de los ejecutivos estatales frente a la pandemia del COVID-19 para restringir la libertad de circulación en vías públicas mediante el confinamiento, pudiendo ser sancionadas aquellas personas que quebranten esta determinación. Finalmente, en materia de extranjeros perniciosos, en la que puede darse la detención de personas extranjeras, debe atenderse al contenido del artículo 33 de esta Constitución, en cuanto al mandato al legislador para que regule el lugar y tiempo de la duración de la detención, lo que hasta ahora no ha sucedido, pero, en cuyo caso, debe guardarse congruencia con las sanciones que constitucionalmente puede imponer la autoridad administrativa.

Diversos son los temas en los que se ha puesto en cuestionamiento este derecho a la libertad de tránsito. Sobresale uno en especial, con el cual se ha evitado con mucha creatividad la violación a la libertad de tránsito, y estriba en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha visto en la necesidad de diferenciar la libertad de tránsito de las personas de la libertad de tránsito que pudieran tener en automóvil. De esta manera, la verificación vehicular obligatoria en la Ciudad de México sujeta al pago y validación del impuesto sobre tenencia de vehículos no viola la libertad de tránsito, pues el hecho de no obtener la verificación vehicular restringe la circulación de los vehículos, pero no el derecho personal del individuo, pues la libertad de tránsito solo salvaguarda a los individuos y no a los vehículos automotores.

El contenido de este precepto, como dijimos, poco se ha modificado, y cuando se ha hecho ha sido para introducir el derecho de asilo. En cuanto a la libertad de tránsito, hace falta vislumbrar algunos temas de actualidad que hoy vivimos con preocupación. En este sentido, una iniciativa de reforma constitucional, presentada en junio de 2019, busca introducir en este precepto el derecho a migrar, derecho relacionado con el contenido de este artículo, pero que presenta las siguientes dificultades: si se relaciona este derecho con la decisión que pueda tomar un nacional para salir del territorio, lo que significa emigrar, no habría necesidad de introducirlo, pues ya el precepto constitucional señala que toda persona puede salir del país; en cambio, si se le relaciona con la intención de ingresar al país, lo que es inmigrar, tendría que contrastarse con la decisión soberana que ello implica y, además, con lo que dice el precepto constitucional en el sentido de que toda persona tiene derecho para entrar en la república, pues lo dice en relación con los nacionales.

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

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

En fechas recientes (el 18 de diciembre de 2020) se reformó el artículo 4 constitucional para introducir el derecho a la movilidad en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad". Este derecho tiene que ver con la libertad de tránsito, aun cuando está concebido para asegurar que las personas se muevan de forma segura por la ciudad, en las calles y en espacios públicos. Como quiera que sea, llama la atención que se hubiera ubicado en ese artículo y no en el 11 constitucional.

Una de las preocupaciones más relevantes en la actualidad lo constituye el desplazamiento forzado interno que se está produciendo por diversas razones, sobresaliendo la violencia, la construcción de megaproyectos, los conflictos entre bandas del crimen organizado y alteraciones del cambio climático. No existe en nuestro texto constitucional un precepto que regule el derecho humano a no ser desplazado; sin embargo, es posible extraerlo de la unión de la libertad de tránsito y la de residencia. A nivel regional, tampoco existe un precepto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que lo regule. Ha sido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que lo ha construido, uniendo la libertad de circulación y la de residencia previstas en el artículo 22 de la CADH, en el caso *Moiwana vs. Surinam*, aunque también ha señalado que el desplazamiento forzado puede ser generado por otras violaciones a múltiples derechos o generan violaciones múltiples a otros derechos humanos, en el caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*.

En lo que corresponde al derecho de asilo, en pocos años este ha tenido una intensa evolución.

Anteriormente, la materia de refugio venía inmersa en las cuestiones de población dentro de la ley general que regula este tema; sin embargo, mediante la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, de 27 de enero de 2011, se logró una regulación especial unos meses antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, que elevó a nivel constitucional tanto el tema del refugio como el del asilo. A partir de 2011 emergen como temas relacionados el refugio, el asilo y la protección complementaria, temas, los tres, con especificidades propias.

Con base en la regulación constitucional de 2011, el 30 de octubre de 2014 se le cambió el nombre a la anterior ley sobre refugio por el de Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, haciendo eco de la reforma constitucional.

La reforma de 2011, que incluyó un segundo párrafo a este artículo introduciendo las instituciones del asilo y del refugio, no contó con una redacción afortunada, ya que si bien separó estas dos instituciones, las encasillaba de una manera distante a lo que sucede en el ámbito internacional de los derechos humanos, ya que se refirió solo al asilo por motivos políticos, mientras que el refugio se recibía exclusivamente por causas de carácter humanitario.

Con la posterior reforma constitucional de 15 de agosto de 2016 se enderezó la regulación y el contenido de este párrafo poniéndolo en armonía con los instrumentos internacionales en la materia. Ahora se hace referencia al asilo en sus facetas de

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

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

búsqueda y de recepción, ambas propias de un derecho humano. Se señala, igualmente, el reconocimiento de la condición de refugiado, reconocimiento acorde con la noción de derechos humanos. En contrapartida, se estableció que el asilo político se otorgaba; terminología más propia de una potestad estatal. Este nuevo párrafo segundo señala que las anteriores instituciones se realizarán de conformidad con los tratados internacionales, referencia positiva en cuanto a que insiste en el alcance del derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, si no se hubiera hecho, tampoco hubiera desmerecido en nada el contenido, toda vez que, producto de la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo 1 constitucional, los tratados en materia de derechos humanos de los que México sea parte integran nuestro ordenamiento jurídico nacional. Por último, la nueva redacción deja a la ley la regulación de las procedencias y excepciones.

Debe señalarse que este nuevo párrafo del artículo 11 constitucional es congruente con el artículo 22.7 de la CADH y, sobre todo, con la Opinión Consultiva 25/18, de 30 de mayo de 2018, sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de protección, en la que la Corte IDH sostuvo que el derecho a buscar y recibir asilo está configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo, con esta expresión, el estatuto de refugiado y el asilo territorial. El asilo diplomático, en cambio, no se encuentra protegido por el artículo 22.7 de la CADH ni por el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que debe regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan.

Con base en lo anterior, podemos concluir que el contenido del párrafo segundo de este artículo 11 constitucional hace referencia al derecho de asilo en términos genéricos, al derecho al reconocimiento de la condición de refugiado, inmerso en el anterior, y también al asilo político, como potestad estatal. Queda fuera, regulado por sus propios instrumentos internacionales, el asilo diplomático.

El 11 de noviembre de 2020 se publicó una reforma a las leyes de migración y de refugio, protección complementaria y asilo en materia de infancia migrante, la cual amplía la protección de sus derechos y, a nuestro parecer, tienen alcance constitucional. En materia migratoria, sobresale la regularización provisional de la condición migratoria de la niñez y adolescencia, otorgándoles la categoría de visitantes por razones humanitarias temporalmente mientras se determina su plan de restitución de derechos, beneficiando esta condición de estancia a la persona adulta que estuviere al cuidado de ellos, así como la no privación de la libertad por motivos migratorios. En materia de refugio, además de adicionar el principio de no devolución a la niñez y adolescencia solicitante de refugio, refugiada o con protección complementaria, se afirma en su favor el derecho a la unidad familiar; la protección de la organización y el desarrollo de la familia, que será tomada en cuenta en el reconocimiento de la condición de refugiado; se reafirma que la niñez y adolescencia solicitante de refugio, acompañada o no acompañada, en ningún momento será privada de su libertad en estaciones migratorias, ofreciendo alternativas de cuidado, y el desarrollo de las entrevistas a los solicitantes de la condición de refugiado se realizará de manera

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

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

personal, atendiendo, en el caso de la niñez y adolescencia, a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La iniciativa de reforma constitucional que culminó con la reforma de 15 de agosto de 2016 preveía un tercer párrafo en relación con el principio de no devolución; sin embargo, se quedó en el camino. Este principio constituye la piedra angular del derecho de asilo y aunque no esté mencionado expresamente en el texto constitucional se puede recurrir a él considerándolo parte del contenido esencial de este derecho al que puede acudirse interpretativamente, o bien, porque forma parte del parámetro constitucional al estar regulado en el artículo 22.8 de la CADH y el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, o simplemente por estar reconocido a nivel nacional en el artículo 6 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, y el 74 de la Ley de Migración en relación con la niñez y adolescencia migrante. A partir de este principio, la evolución del derecho al reconocimiento de la condición de refugiado ha tenido una expansión considerable. Por principio de cuentas, este principio de no devolución se aplica incluso si las personas solicitantes no han sido admitidas legalmente en el Estado receptor, e independientemente de haber llegado individual o masivamente.

Una interesante ampliación de los riesgos que deben evaluarse en las solicitudes de asilo se ha dado con base en la Declaración de Cartagena de 1984, en donde se establecieron como nuevas circunstancias para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado las relacionadas con la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, la violación misma de derechos humanos u otras que hayan perturbado gravemente el orden público. Todas estas circunstancias, dicho sea de paso, ya están incluidas en el ámbito nacional, ya que están previstas en el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

De esta manera, ahora se ha dado entrada a nuevos supuestos relacionados con los derechos humanos, como los vinculados con el derecho a la salud y relacionados con los derechos a la vida e integridad personal; así sucedió, por ejemplo, en el caso *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el cual se sostuvo que la persona migrante no debía ser retornada a Jamaica, pues, de ser así, no contaría con el tratamiento necesario para el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) que padecía, imponiéndole, en consecuencia, una pena cruel, infamante o inusitada, violándose con ello la protección del artículo XXVI de la Declaración Americana.

La amplitud permitida por la Declaración de Cartagena se ha marcado todavía más con base en la resolución 2/18 de la CIDH, ya que aplicó el principio de no devolución en un caso de personas venezolanas bajo el argumento de riesgo grave a su salud o a su vida por condiciones médicas.

Esta tendencia a la ampliación del principio de no devolución ha alcanzado a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, dado que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al tomar en consideración la comunicación de un ciudadano de Kiribati quien alegaba que Nueva Zelanda le había violado el derecho a la vida, ya que el aumento del nivel del mar causado por el cambio

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

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

climático creó escasez de espacio habitable, degradándose el medio ambiente y la contaminación del agua dulce por la salada, decidió que el riesgo de que un país entero se sumerja bajo el agua es extremo y las condiciones de vida en ese país pueden volverse incompatibles con el derecho a la vida con dignidad antes de que el riesgo se materialice.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos de libertad de tránsito, asilo y refugio*, Coahuila, Universidad de Coahuila-Poder Judicial del Estado de Coahuila-Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila-Editora Laguna, 2012.

CIDH, Informe núm. 63/08, Andrea Mortlock *vs.* Estados Unidos, 25 de julio de 2008.

CIDH, Movilidad humana. Estándares interamericanos, Washington D.C., OEA, 2015.

CIDH, Resolución 2/18, Migración Forzada de Personas Venezolanas, 2 de marzo de 2018.

CORTE IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párr. 186.

CORTE IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124, párr. 128.

Islas Lopez, Abigayl, *Asilo y condición de refugiado en México*, México, CNDH, 2015, col. Sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, fascículo 6.

Gómez Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, México, UNAM, 1980.

Mansilla y Mejía, María Elena, El derecho de asilo, *Revista de la Facultad de Derecho de México,* vol. 67, núm. 268, 2017.

Ortiz Ahlf, Loretta, *La libertad de circular libremente y elegir residencia en relación con los migrantes*, México, IIJ-UNAM-SCJN-KAS, 2013.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Verificación vehicular obligatoria en el Distrito Federal. El numeral III.8 del capítulo 3 del Programa relativo al segundo semestre del año 2006, no viola la garantía de libertad de tránsito, t. XXX, diciembre de 2009, p. 359.

UNHRC, Opiniones aprobadas por el Comité en virtud del artículo 5 (4) del Protocolo Facultativo, relativas a la comunicación núm. 2728/2016, 7 de enero de 2020.

Edgar Corzo Sosa

REFORMAS

1. *DOF* 10-06-2011

2. *DOF* 15-08-2016

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

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

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

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

ARTÍCULO 12

En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

COMENTARIO

El texto del artículo 12 constitucional es uno de los preceptos que ha permanecido inalterado desde la promulgación de la Constitución de 1917. A este hecho sobre la permanencia intacta del precepto se une otro no menos significativo, que consiste en la ausencia, hasta la fecha, de un desarrollo normativo secundario; fue apenas en 2017 que fue publicada una tesis jurisprudencial que alude al sentido y alcance del precepto, a la que en su momento haremos referencia.

Con el fin de comprender el contexto que dio origen a los antecedentes normativos del artículo 12 constitucional, hay que hacer una breve referencia al estamento nobiliario español y a su traslación y establecimiento en la Nueva España, que terminó por constituir un estamento nobiliario propio de las Indias.

Si bien en opinión de José Luis Soberanes los títulos nobiliarios tienen su origen más remoto en Roma,[1] ya en el Medioevo están vinculados a aquellos grupos o personas dedicados a la defensa de las ciudades y al ejercicio de las armas, actividades que fueron exaltadas al grado de virtud y que fueron trayendo consigo no solo una marcada diferenciación con el resto de los integrantes del grupo social, sino una superioridad con privilegios y prerrogativas aparejados.

Carmen Carracedo y Manuel Abal-Brasón opinan que en ese esquema "[...] a la nobleza le corresponde la tarea de defender el reino, eran los *bellatores* o *pugnatores*, contrapuestos a los *oratores* y *laboratores*; aquellos guerreaban y estos rezaban o trabajaban, y por tanto a los últimos les tocaba contribuir, ya que nobles y eclesiásticos estaban libres de cargas por servir al reino con la espada o la oración".[2]

La consolidación de la nobleza tiene un momento significativo con la idea de que las cualidades que hacían a una persona noble se trasmitían a sus descendientes y después a sus parientes, de manera que los privilegios y prerrogativas se perpetuaban, y así también la desigualdad con otros integrantes del grupo social.

De acuerdo con las Partidas de Alfonso el Sabio, "[...] la nobleza se adquiere por virtud o por valor, por ciencia, o por los padres, es decir, por sangre y se transmite

[1] Soberanes Fernández, José Luis, Voz "títulos nobiliarios", AA. VV., *Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 712.

[2] Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, "Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, t. LIX, p. 515.

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

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

por vía de varón, sea legítima o natural. Así pues, la transmisión de esta condición jurídica se basaba en dos principios: asignación rigurosa y filiación legítima o natural".[3]

Inés Quintero señala con acierto:

> El Linaje, la herencia constituye así un fundamento primordial de ese sistema desigual ya que, de acuerdo a las consideraciones comúnmente aceptadas para la época, las cualidades humanas se trasmitían de generación en generación, de allí que la virtud, el valor, condición esencial de la nobleza, al ser trasmitida por sangre, condicionaba la existencia posterior del individuo en el momento mismo en que llegaba al mundo. El noble nacía noble y se perpetuaba por línea sucesoral como tal, per secula seculorum, de esta manera además, se mantenía como sector privilegiado de la sociedad.[4]

Este sistema inequitativo fue paulatinamente apoyado por disposiciones jurídicas, que, por decirlo así, lo "legalizaron", pero sin duda la fuente más clara de su legitimación fue la propia costumbre convertida en tradición, que fue ratificando por varios siglos ese tipo de organización social jerárquica y desigual. Entre los principales títulos nobiliarios reconocidos se encuentran los de príncipe, duque, marqués, conde, vizconde, Barones y los señoríos.[5] En opinión de Carmen Carracedo y de Manuel Abal-Brasón "[...] aunque la nobleza surge de un acto del soberano, por el cual la concede a un particular, sin embargo, en la mayor parte de los casos se carece de título, bien porque se ha perdido, o bien porque dimanaba de un linaje regio y por lo tanto no era preciso concesión alguna".[6]

Algunos de los privilegios y prerrogativas de los nobles en lo que denomina el Antiguo Régimen español son los siguientes:

> Estos no podían ser encarcelados por deudas, salvo en contadas excepciones; no tenían la obligación de ir a la guerra ni de aceptar oficios que no fuesen de su categoría; les correspondía ocupar los sitios más distinguidos en las ceremonias públicas y eran ellos los únicos que podían ocupar los oficios y cargos más honrosos e importantes del Estado; podían contestar físicamente las ofensas porque de esa manera respondían al código de honor; se encontraban libres de toros los pechos y derechos tanto reales como concejiles.[7]

A este tipo de nobleza de *sangre* proveniente del linaje, se suma otra que es conocida como de "privilegio" que era la concedida por el monarca a quienes tenían cierta cualidad o habían realizado acciones o prestado algún tipo de servicio valioso al Estado. Si bien este último tipo de nobleza no se igualaba en pureza a la obtenida por herencia, contaba con los privilegios y prerrogativas inherentes a ella. La nobleza

---

3 *Ibidem,* p. 492.

4 Quintero, Inés, "Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la Provincia de Caracas)", *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Caracas, t. LXXXII, núm. 326, abril-mayo-junio de 1999, p. 54.

5 Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit*., p. 712.

6 Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, *op. cit*., p. 497.

7 Quintero, Inés, *op. cit*., p. 54.

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

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tuvo un papel económico y social preponderante,[8] en especial de manera articulada con la monarquía, y constituyó un esquema que se repetía en los diversos niveles y círculos a los que alcanzaba el poder monárquico.

En suma, en opinión de Isidro Montiel y Duarte: "La nobleza suponía una desigualdad natural, social y política, sin consideración al mérito personal."[9]

En América, si bien era reconocida la nobleza de sangre, se dio el escenario propicio para que se desarrollara de manera particular la nobleza de privilegio, que inició con la Conquista misma. Este último tipo de nobleza fue la generada como recompensa de la Corona española para quienes habían participado en la Conquista y para quienes habían decidido ser los *primeros* pobladores de los nuevos territorios; de igual forma, eran concedidos títulos nobiliarios a los altos funcionarios enviados por la Corona a ocupar cargos en la administración colonial.

Luis Lira Montt señala que la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla y el inicio del reinado de la Casa de Austria marcaron la consolidación de la política de premiar a quienes participaron en la Conquista, a través del régimen de las capitulaciones: señoríos, reparto de territorios hereditarios, vasallaje de indios tributarios, privilegios de hidalguía, caballerías de espuela dorada e inclusive títulos de Castilla y escudos de armas.[10] Posteriormente, los beneficios también incluirían el derecho de acceso preferente y, en ciertos casos, exclusivo a cargos administrativos, militares, judiciales y eclesiásticos en América.[11]

Una vez establecido el sistema jerárquico de organización de la sociedad, este necesitaba ser perpetuado, de manera que los descendientes de quienes formaban la nobleza indiana fueron consolidando en el siglo XVIII la aristocracia de entonces y "preservaron su condición de principales de la sociedad como parte de la élite política, social y económica de las provincias ultramarinas". [12]

Los factores de la decadencia de la nobleza en España son complejos, pero entre ellos se encuentran su disminución numérica, debido a la práctica endogámica y a la incidencia de instituciones como el mayorazgo, por las cuales se concentraban títulos en una sola persona; su debilitamiento económico y la ascensión de nuevos grupos sociales asociados al comercio, la generación de ideas que cuestionaban los fundamentos de la nobleza misma y el paso en España hacia un Estado absolutista durante la administración borbónica, que se vio reflejado en diversas Reales Orde-

---

8 Para una explicación de cómo se manifestaba el papel de la nobleza en esos ámbitos, véase *ibidem*, pp. 55-57.

9 Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998, p. 95.

10 Lira Montt, Luis, "Los beneméritos de Indias y la gestación de la nobleza en América", *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 26, 1998, p. 235.

11 *Ibidem*, p. 239.

12 Quintero, Inés, *op. cit*., p. 60.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nanzas.[13] Esta decadencia de la nobleza ibérica vio su punto más álgido con los acontecimientos históricos que llevaron a la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812.

En América estos factores dejaron sentir sus efectos a principios del siglo XIX, a partir del cual se llevó a cabo un fuerte embate contra el sistema jerárquico, de privilegios y distinciones hereditarias y de títulos de nobleza desde diversos ángulos; no obstante, nos concentraremos en los documentos constitucionales que a continuación reseñamos y que constituyen el hilo conductor que lleva al texto vigente del artículo 12 constitucional.

En la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, salvo lo relativo a la figura del rey, se aprecian rasgos de una igualdad aún precaria, que comprende la supresión de los estamentos nobiliarios y de sus privilegios, por ejemplo, la proclamación de que la nación española es *la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios* (art. 1) y que *no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona* (art. 2); la obligación de *todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado* (art. 8), y a *defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley* (art. 9); el derecho *obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley* con la única condición de ser ciudadano español en pleno goce de sus derechos (art. 23).

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se aprecia con mayor nitidez la negación implícita de la desigualdad provocada por los privilegios nobiliarios, pues en el artículo segundo se reconocen únicamente a los ciudadanos a título personal la posibilidad de obtener ventajas que hayan merecido por servicios prestados al Estado, mismas que son intransferibles y mucho menos por herencia.

Un antecedente más acorde con la abolición de privilegios nobiliarios se encuentra en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que en su artículo 12 hace referencia a la prohibición de aprobar leyes por las que se establezcan empleos o dignidades hereditarias, ni a crear órdenes de nobleza u otra clase de privilegios políticos; cabe recordar que los aspectos laborales y políticos eran precisamente dos de las áreas de beneficio de la nobleza de sangre y de privilegio. Un sentido similar se recogió en el artículo 12 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana también de 1842.

Posteriormente, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de mayo de 1856, significa un avance hacia lo que más adelante sería la disposición contenida en el artículo 12 de la Constitución vigente, en el sentido de que estableció la prohibición de distinción alguna basada en el nacimiento, origen o raza; prohibió la sucesión hereditaria por derecho de primogenitura a la que se refirió como mayorazgo, y significó la primera ocasión en que se prohibió de manera expresa ya no el reconocimiento, sino el establecimiento mismo de títulos de nobleza, así como de cargos hereditarios (arts. 73, 75 y 76).

[13] *Ibidem*, pp. 60-64.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En el artículo 3 del posterior Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio de 1856 se afirmó en un primer momento la inexistencia y, a la vez, se prohibió el reconocimiento de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios. Solo se admitieron recompensas a favor de quienes prestaran *servicios eminentes a la patria o a la humanidad*.

Este último fue precisamente el sentido del artículo 12 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, cuyos debates en el seno del Congreso Constituyente de 1856 arrojaron unanimidad, sin mayor discusión, por cuanto hace a la prohibición de prerrogativas nobiliarias o hereditarias, pero que dieron lugar a diversas posiciones por cuanto al lugar adecuado y al texto relativo a las recompensas que podían otorgarse a quienes prestaran servicios eminentes a la patria o a la humanidad. Con relación a este último punto, la discusión se centró, por un lado, en la conveniencia de colocar dicha parte del precepto dentro de las facultades del Congreso y, por el lado, en conservar y matizar la alusión al *pueblo* que contenía el proyecto, mismo que en definitiva quedó como sigue: "Solo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la patria o a la humanidad".

El texto del artículo 12 contenido en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, coincide de manera fiel con el correspondiente de la Constitución aprobada y vigente. El dictamen que se leyó en la sesión del Congreso Constituyente de 19 de diciembre de 1916, recalcaba la importancia de la disposición y calificaba de "absurdo que en una república democrática se concedieran títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, o se reconocieran los otorgados por otras naciones"; asimismo, se hizo mención al concepto de "igualdad" como objeto de protección subyacente al precepto y se aludió de forma crítica al artículo 12 de la Constitución de 1857, en específico, a la parte del otorgamiento de recompensas por servicios eminentes, que fue suprimida de manera definitiva del precepto propuesto. El texto de este artículo fue aprobado por votación nominal y por unanimidad tal cual fue presentado.

Llegamos así al texto vigente del artículo 12 constitucional, luego de mostrar algunos destellos de su evolución y del contexto en que se originaron sus principales antecedentes constitucionales.

De igual forma, no debe perderse de vista que la igualdad de las personas, basada en el hecho de ser seres humanos y no de pertenecer a una cierta clase o grupo, o de tener determinado origen o posición social, ha sido una lucha en constante evolución; baste señalar que dicha idea era precisamente uno de los baluartes que inspiraron la Revolución Francesa de 1789 y que no ha permanecido estático, pues en la actualidad también se encuentra presente en un sinnúmero de documentos internacionales de derechos humanos, como veremos párrafos adelante.

Corresponde ahora hacer algunas reflexiones sobre cómo se inserta dicho precepto en el sistema de la Constitución de 1917, en específico con qué artículos tiene afinidad y cuáles otros marcan sus límites. En esta dirección, habría que mencionar que el artículo 12 es uno de los preceptos que protege la igualdad, misma que por

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

supuesto se puede dar en distintos *planos* o con referencia a estándares diversos, pero que en la Constitución mexicana se manifiesta como una igualdad de tipo jurídico, en la titularidad y goce de los derechos inherentes a cada persona en cuanto ser humano, que a su vez impone un deber correlativo a los servidores públicos de no propiciar, generar o tolerar distinciones ilegitimas que pudieran afectar la efectividad de tales derechos.

Si bien el estudio de lo que comprende la "igualdad" puede llevarse a cabo desde diversas disciplinas y niveles de análisis,[14] Miguel Carbonell opina que en su manifestación jurídica en los textos constitucionales ha derivado en cuatro principales tipos de normas: *1)* como principio de igualdad en sentido estricto, al modo de valor superior del ordenamiento y de igualdad de todos ante la ley; *2)* como mandato de no discriminación; *3)* como igualdad entre el hombre y la mujer en deberes y derechos, y *4)* como igualdad sustancial, que involucra alentar acciones estatales para ir más allá de la mera igualdad jurídica o formal, y descender a situaciones pragmáticas de desventaja.[15] El artículo 12 constitucional vendría a ser una modalidad del primer tipo, pues de la redacción se colige la implícita búsqueda de la igualdad ante la ley, pero que además se complementa con otros preceptos de la propia Constitución mexicana, como analizaremos a continuación.

Este artículo tiene estrecha relación con el artículo 1 de la Constitución que expresa la igualdad genérica en el goce de los derechos humanos, prohíbe la esclavitud y la discriminación, entre otras, por razones de origen étnico o nacional, la condición social y el estado civil, *o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*; el 4, que proclama la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley, y el 13, que prohíbe conceder fuero a persona o corporación alguna en materia de impartición de justicia.

Otro de los preceptos relacionados es el artículo 37, en el que encontramos una de las posibles consecuencias jurídicas de la trasgresión del artículo 12, ya que establece que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá, entre otras hipótesis, por *aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero* (inc. B, frac. I); el mismo precepto señala que la ciudadanía mexicana puede perderse por *aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros*, por *aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del ejecutivo federal* —el presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras—, o por *admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del ejecutivo federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente* (inc. C, frac. I, III y IV).

Entre los artículos que podríamos considerar como límites, esto es, los que admiten la concesión de ciertas prerrogativas a alguna persona se encuentran el artículo 28, en la parte que señala que no constituyen monopolios los privilegios que por

[14] Carbonell, Miguel, "La igualdad y los derechos humanos", en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003, pp. 9 y 10.

[15] Sobre el desarrollo de estas categorías véase *ibidem*, pp. 12-14.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, que es uno de los fundamentos constitucionales de la propiedad intelectual. El otorgamiento de estos privilegios es una facultad del ejecutivo federal (art. 89, frac. XV).

Con base en este panorama, nos avocaremos a examinar el tratamiento doctrinal que ha merecido el artículo 12 constitucional, así como los elementos que permiten determinar su sentido en la actualidad.

Isidro Montiel y Duarte, en su importante *Estudio sobre garantías individuales* en la Constitución de 1857, hace referencia a un decreto de 2 de mayo de 1826 en el que se señaló: "quedan extinguidos para siempre los títulos de conde, marques, caballero y todos los de igual naturaleza, cualquiera que sea su origen [...] El gobierno dispondrá se destruyan por los dueños de edificios, coches y otros muebles de uso público, los escudos de armas, y demás signos que recuerden la antigua dependencia ó enlace de esta América con España". De esta manera, en opinión de dicho autor *murió entre nosotros esa institución, y por lo mismo han callado las leyes.*[16]

A ese mismo decreto hace referencia José María Lozano, en su *Estudio del derecho constitucional patrio*, como la abolición de la nobleza en la república mexicana, que desde su punto de vista estaba formada por dos tipos diversos, aquella creada a virtud de la Conquista y otra que califica de "comprada" que derivaba propiamente de la adquisición de títulos nobiliarios del Rey a cambio de altas sumas de dinero.[17]

La doctrina mexicana que ha comentado la Constitución vigente no ha dedicado una especial profundidad cuando se refiere al artículo 12, lo cual se debe primordialmente a que dicho precepto hace referencia a un aspecto muy concreto que es proteger la igualdad de las personas a través de la proscripción de la concesión y reconocimiento de títulos nobiliarios, o de prerrogativas hereditarias, situación que no se tiene noticia de que se haya presentado durante la vigencia de la Constitución de 1917.

No obstante lo anterior, entre las opiniones que se han vertido al respecto merece señalarse que Miguel Carbonell, en su obra sobre *Los derechos fundamentales en México,* afirma que la disposición contenida en el artículo 12 es "consecuencia del carácter democrático y republicano que tiene el Estado mexicano, como lo dispone el artículo 40 constitucional".[18] Para dicho autor, "[...] una de las características de la República, en oposición a lo que sucede en las monarquías, es que no se admite la posibilidad de que haya honores o títulos que se puedan transmitir por vía sanguínea o dinástica, en esa virtud, solamente se pueden reconocer los méritos que se ganen por el esfuerzo de cada uno, con independencia del origen social o familiar que se tenga". [19]

---

16 Montiel y Duarte, Isidro, *op. cit*., p. 97.

17 Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987, pp. 220 y 221.

18 Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. 239.

19 *Idem*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Otro de los autores que hacen aportaciones para comprender de mejor manera el artículo 12 es José Luis Soberanes, quien explica que los títulos nobiliarios son "mercedes honoríficas que con carácter perpetuo otorgaron los monarcas a ciertos vasallos en recompensa a valiosos servicios prestados a la Corona; ello además implicaba un estatuto jurídico personal privilegiado, por lo cual, las personas poseedoras de un título nobiliario constituían un estamento social".[20]

La doctrina y la evolución constitucional que llevó al texto del artículo 12 dan una clara idea de su significado y alcance. Como señalamos al inicio del presente comentario, en 2017 fue publicada una tesis de jurisprudencia, originada en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro Prohibición de prerrogativas. Interpretación del artículo 12 de la constitución política de los estados unidos mexicanos,[21] la cual es del tenor siguiente:

> Del artículo citado se advierten dos obligaciones del Estado Mexicano: la primera consiste en una abstención de la concesión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; y la segunda, referida a la imposibilidad jurídica de reconocer efectos a dichos títulos, cuando sean otorgados por otro Estado. Ahora bien, las expresiones "títulos de nobleza" y "honores hereditarios" resultan claras en cuanto a su contenido; sin embargo, la expresión "prerrogativas" es un concepto aquejado de ambigüedad. A pesar de ello, una interpretación integral de estos tres conceptos permite concluir que resulta análoga a la de las otras expresiones, por lo que se entienden proscritas las derivadas de la nobleza o de un cierto estatus hereditario, lo cual se refuerza mediante una interpretación histórica-originalista, basada en su antecedente normativo: el artículo 12 de la Constitución de 1857. Al respecto, la segunda parte de ese precepto admitía la posibilidad de reconocer o recompensar la prestación de servicios a la patria o a la humanidad, lo que conduce a admitir los "honores" basados en méritos personales. Así, resulta claro que los beneficios proscritos giran en torno a la noción de nobleza, cuyos antecedentes -principalmente medievales- parten de la idea de un conjunto de cualidades que distinguían a una persona, transmisibles a sus descendientes y después a sus parientes, originados en el linaje o el privilegio monárquico, y las cuales conllevaban una serie de privilegios y prerrogativas que generaban una desigualdad frente a otras personas del grupo social. Lo anterior permite concluir que el artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enuncia uno de los múltiples enfoques bajo los cuales esta aborda el derecho a la igualdad y a la no discriminación, proscribiendo tres tipos de privilegios por basarse no en méritos, sino en condiciones como el origen familiar, nacional o social, la situación de nacimiento o la posición económica, las cuales generan distinciones artificiales entre las personas y rompen con el principio de igualdad ante la ley. De esta manera, la prohibición se justifica para evitar la realización de distinciones entre las personas con base en condiciones inherentes a las mismas, lo cual resulta contrario a la dignidad humana y, por

[20] Soberanes Fernández, *op. cit.*, p. 711.

[21] Época: Décima Época; Registro: 2013371; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 38, enero de 2017, t. I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. V/2017 (10a.), p: 386, Amparo directo en revisión 2591/2015. Francisco Roberto Negrete López. 13 de enero de 2016. Cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta. Esta tesis se publicó el viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tanto, discriminatorio. En estos términos, el artículo 12 constitucional debe entenderse como un corolario del actual artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prohíbe discriminar por razones como el origen étnico o nacional, y por la condición social.

Como puede observarse, el objeto del precepto es evitar la desigualdad que generaría tanto conceder como reconocer los privilegios inherentes a los títulos de nobleza o por factores meramente hereditarios, lo cual se pretende lograr no solo con la prohibición de que tales títulos o prerrogativas se concedan en México, pero también dejando sin reconocimiento en el país a los privilegios inherentes a tales títulos u honores que hayan sido otorgados en otros países.

Las razones por las cuales tales títulos u honores afectan la igualdad radican en primer lugar en la distinción artificiosa que generan entre las personas, con base únicamente en el título que ostenten o por los vínculos hereditarios que poseen. Sin embargo, donde se aprecia con mayor nitidez la diferencia que estos títulos u honores provocan es en las prerrogativas y los privilegios que traen consigo para quienes los ostentan, lo cual genera un entorno de desigualdad de trato en detrimento del resto de las personas, cuando no de franca discriminación.

Enseguida ofrecemos algunos criterios para la aplicación de la disposición. La primera hipótesis normativa derivada del artículo 12 constituye una prohibición de conceder títulos de nobleza, misma que implica un deber genérico para las autoridades en general de no crear y, por ende, no otorgar título alguno que origine una distinción social entre quien detenta este y el resto de las personas, que denote un menoscabo en detrimento de quienes no lo poseen y genera una división social jerarquizada; esto implicaría que hay una prohibición implícita para la aprobación de leyes (que por otro lado serían de las prohibidas por el artículo 13 constitucional por ser privativas), pero también de llevar a cabo actos administrativos o incluso emitir sentencias, por las cuales pudiera darse un título como el señalado.

Si bien pudiera parecer en principio que por tratarse de derechos humanos únicamente significan un mandato a la autoridad, también hay que considerar que no se cumple a cabalidad con la disposición si los servidores públicos dan su anuencia, permiten o toleran la incidencia de tales conductas entre las y los particulares. En ese sentido, si los títulos nobiliarios no se redujeran a los otorgados por un monarca, sino por alguna persona o grupo de personas a quienes se reconozca dicha potestad, estaríamos frente a la posible trasgresión del precepto si las autoridades permiten que el título otorgado o sus supuestos privilegios se hagan valer en la esfera de afectación de los derechos a la igualdad social de los demás, pues lo que importa es la protección de dicha igualdad.

Lo anterior significa que el deber que impone la primera hipótesis del artículo 12 no implica un “no hacer”, sino también obligaría en ciertas hipótesis a las autoridades a llevar a cabo acciones para evitar o sancionar posibles conductas contrarias al precepto en el ámbito de las y los particulares. Otro aspecto de este mismo tema sería el de la legitimación para reclamar la trasgresión al artículo 12, cuando las autoridades lo hubieren desconocido; consideramos que este precepto no solo debe ser susceptible de hacerse valer por quien haya sido afectado directamente en un caso concreto,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por la situación de desigualdad que genera otorgar o dar reconocimiento a un título o a una prerrogativa hereditaria, sino que hay una legitimación amplia en este sentido, pues la desigualdad generada afectaría a los habitantes de la república por igual.

La segunda hipótesis del artículo hace referencia también a una prohibición genérica de conceder prerrogativas hereditarias u honores también hereditarios, que son un caso distinto al de los títulos de nobleza, pues no se indica la fuente de donde pueden provenir, deben ser necesariamente a título personal y no contravenir el grupo de derechos humanos reconocidos por el orden jurídico mexicano. Si el precepto en esta hipótesis se interpreta *contrario sensu* podría afirmarse que es permisible la concesión de prerrogativas y honores, siempre y cuando no se les atribuya la cualidad de ser heredables o, lo que es más, que en virtud de la redacción del precepto se admitiría un respeto implícito a los títulos de nobleza o a las prerrogativas y honores hereditarios que hayan sido concedidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1917; sin embargo, esta opción sería incompatible con la finalidad última del precepto y, además, también se contemplaba la prohibición durante la vigencia de la Constitución de 1857.

Por otra parte, la segunda hipótesis que se comenta admite además una situación de *facto* que consistiría en que los servidores públicos reconozcan o en su efecto den prerrogativas a alguien con base únicamente en los vínculos de herencia que tengan con alguna persona, por ejemplo, tener ciertos beneficios, privilegios o facilidades por el hecho de ser pariente de algún servidor público o de alguna persona reconocida. En este sentido, si bien la primera hipótesis del precepto halla dificultades en su aplicación actualizada, la segunda parte no encuentra obstáculos para su vigencia y eficacia plenas.

La tercera hipótesis extiende la prohibición inicial al reconocimiento de los títulos de nobleza y las prerrogativas y honores hereditarios que hayan sido otorgados por cualquier otro país. Con esta disposición se fortalece la protección efectiva del derecho a la igualdad y se evita un posible *fraude a la Constitución*, pues sería un contrasentido que se tratara de proteger la igualdad negando la posibilidad de otorgar títulos y dar privilegios y, por otra parte, se pusiera en entredicho la pretendida igualdad dando efecto a los otorgados fuera del país.

No obstante lo anterior, cabría acotar que el deber de no dar efecto a los títulos de nobleza concedidos en el extranjero no implica dejar de lado en situaciones concretas las reglas de protocolo diplomático y oficial cuando resulten aplicables, pues en estos casos excepcionales se trata de un reconocimiento meramente nominal y únicamente para tales efectos, pero no implica que las autoridades otorguen los privilegios que les fueren inherentes.

Una de las maneras de fortalecer la vitalidad del artículo 12 es conjugarlo con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, que en los temas de igualdad y no discriminación tiene un desarrollo notable desde la segunda mitad del siglo XX. Para dar un breve panorama de las disposiciones internacionales afines al tema cabría mencionar las siguientes.

Encontramos referencia a la igualdad desde el preámbulo mismo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, donde se señala la disposición de los Estados

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

"a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". En ese mismo instrumento, dentro de los propósitos de la organización señalados en el artículo 1, se mencionan "[...] El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

Posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el artículo 1 afirma que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]", y el artículo 2 confirma que "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, *origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición)*" (las cursivas son nuestras). El marco general que ofrece la declaración se ve complementado por la igualdad ante la ley proclamada por el artículo 7, en los siguientes términos: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 2, señala la obligación de los Estados de respetar los derechos en él establecidos, en términos idénticos a los señalados en la Declaración Universal, esto es, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en el artículo 3 se obligan a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. La salvaguarda del artículo 5.2 del Pacto también es relevante, pues obliga a no admitir *restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*. Por último, habría que mencionar el artículo 26, que consagra la no discriminación y la igualdad ante la ley, así como el *derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*.

Otros tratados internacionales al nivel de las Naciones Unidas dan cuenta de la igualdad como derecho y como un bien tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos. Como muestra podemos señalar: *1)* la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que en su artículo 1 considera como *discriminación racial* "[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública"; *2)* la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que en su artículo 2 afirma que carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad "toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho de dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial", y *3)* la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, que en su artículo 1 reconoce como discriminación toda distinción, exclusión o restricción en el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos y libertades en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Comité de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitió en 1989 su Observación General número 18, que se refirió al tema de la no discriminación, y en la que se afirmó que "la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos".

Dicho derecho resulta de tal relevancia para el Comité, que incluso en los casos de situaciones excepcionales que ameriten la suspensión de derechos, las medidas que se adopten no deben entrañar discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la protección de la igualdad está prevista en similares términos a la Declaración Universal en el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en el artículo 1, se exige que el compromiso de los Estados de respetar los derechos humanos, se lleve a cabo sin discriminación por motivos de *raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*, de igual forma, en el artículo 24 se establece el derecho de igualdad ante la ley y a la protección de la misma sin discriminación alguna.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de la igualdad y de la no discriminación como derechos humanos. En el Informe Anual de dicha Comisión correspondiente a 2002, se afirmó que "[...] el régimen internacional de derechos humanos ha sido creado y funciona sobre la premisa básica de la igualdad entre todos los seres humanos, por lo que todas las discriminaciones se encuentran precluidas del mismo".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, se ha referido al tema tanto en ejercicio de su facultad consultiva como de la contenciosa. En primer término, en las opiniones consultivas OC-4/84, OC-17/02 y OC-18/03, sentó el criterio siguiente:

> [l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual *es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio*; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (Las cursivas son nuestras)

En ejercicio de su facultad contenciosa, en la sentencia de 23 de junio de 2005 que recayó en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte Interamericana afirmó que "en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico". En armonía con lo anterior, calificó de discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

Por otra parte, con relación a la existencia de preceptos similares al artículo 12 en los documentos constitucionales de otros países, habría que mencionar que se trata de una disposición que está en progresiva extinción, pues su finalidad se encuentra subsumida en la prohibición de discriminación y en la igualdad de las personas, que han sido incorporadas en un gran número de constituciones. No obstante lo anterior, aún quedan algunos ejemplos claros de preceptos similares, inclusive en documentos constitucionales que pueden ser calificados de recientes.

En la Constitución Nacional Argentina de 1994, el artículo 16 prohíbe las prerrogativas hereditarias y los títulos de nobleza en los siguientes términos: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 3, consagra el derecho de igualdad ante la ley, pero en su parte final hace referencia a la prohibición de empleos y privilegios hereditarios en los siguientes términos: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios".

La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 prevé, en su artículo 21, fracciones 3 y 4, lo siguiente: "3. Solo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas; y 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias". Con estas fórmulas permite excepcionar las reglas de protocolo diplomático y a su vez establecer el deber de desconocer los títulos de nobleza y las distinciones hereditarias.

En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 60, se afirma de manera categórica que en dicho país no hay clases privilegiadas y, entre otras cosas, declara la igualdad de los nacionales hondureños ante la ley.

Por último, en la Constitución de Uruguay de 1967, con diversas reformas posteriores, se prohíbe en el artículo 9 la fundación de mayorazgos y se establece que "Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni ho-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nores o distinciones hereditarias"; aunque, como se observa, es omisa con relación al reconocimiento de los otorgados en otros países.

Estos breves ejemplos dan constancia de que ha sido una preocupación compartida la protección de la igualdad y el rechazo al sistema de división social, jerárquica y excluyente, que se impuso luego de la Conquista en diversos países del continente americano.

En la actualidad, en España aún conservan en la Constitución de 1978 la figura Real, aunque sometida a la ley, así como visos nobiliarios en los títulos de sus descendientes, como lo demuestra el artículo 56, en el que se señala que el Rey es el jefe del Estado, que su título *es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona* y que su persona *es inviolable y no está sujeta a responsabilidad*.

La Corona sigue siendo hereditaria y por estricto orden, de conformidad con lo que establece el artículo 57 de la Constitución, que señala con claridad:

> La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.

La propia Constitución, en el precepto citado, otorga el título nobiliario al príncipe, en la parte que señala: "El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España".

Lo anterior no obstante que el artículo 14 de la Constitución española afirma de manera categórica que: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Es precisamente dicho precepto el que ha servido de base para ir modificando el *statu quo* en la sucesión de los títulos nobiliarios que aún subsisten, por vía judicial, en especial sobre la exclusión de las mujeres a aspirar a ese derecho, lo cual ha provocado que en España el tema de los títulos nobiliarios y de la preferencia masculina en ellos sea un tema vigente y de actualidad.[22]

Como corolario de este breve comentario, habría que señalar que las raíces del artículo 12 de la Constitución mexicana tienen un fuerte vínculo histórico con las luchas por la igualdad de las personas, cuya búsqueda ha estado presente desde el

[22] Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, *op. cit*., p. 491. Como ejemplos de lo anterior se mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987 (civil), sobre declaración de mejor derecho a suceder en el título de Marqués del Vado de Maestre; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1987 (civil), sobre declaración de mejor derecho a suceder en el título de Marqués de Villalba de los Llanos, cuya referencia se encuentra en Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, *op. cit*., p. 492.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

origen del constitucionalismo moderno y ha dejado huella en la historia constitucional de nuestro país. Esto no significa en modo alguno que deba ser considerado como un mero resquicio histórico y en desuso, pues sin duda está protegiendo, así sea de manera preventiva, diversas situaciones que de darse implicarían una franca desigualdad; además, el precepto en una de sus hipótesis tiene plena aplicación para la prohibición constitucional del nepotismo y la corrupción y, por último, es un indicador para proscribir situaciones actuales que pudieran asimilarse de manera analógica con casos de desigualdad que creen una división social jerárquica e irracional.

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002.

Carbonell, Miguel, "La igualdad y los derechos humanos", en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004.

Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, "Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, t. LIX.

Lira Montt, Luis, "Los beneméritos de Indias y la gestación de la nobleza en América", *Revista de Historia del Derecho,* Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 26, 1998.

Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987.

Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998.

Quintero, Inés, "Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la Provincia de Caracas)", *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Caracas, t. LXXXII, núm. 326, abril-mayo-junio de 1999.

Soberanes Fernández, José Luis, Voz "títulos nobiliarios", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

Jorge Ulises Carmona Tinoco

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 13

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

COMENTARIO

I. Igualdad ante la ley

El conjunto de prohibiciones y limitaciones contenidos de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución tiene su fundamento en el principio de la igualdad de las personas ante la ley. En ocasiones este principio ha sido reconocido expresamente por nuestras constituciones,[1] pero otras veces, como acontece ahora, se ha manifestado a través de la abolición de desigualdades específicas, como las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros y privilegios.

En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se dio un debate muy interesante en torno al artículo 2 del dictamen de Constitución Política, que después, pasaría a ser el artículo 13. Aquel artículo recogía en su parte inicial el principio general de la igualdad ante la ley: "Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos [...]."

En el debate, los diputados constituyentes hicieron varias propuestas para mejorar la redacción del proyecto; sin embargo, el presidente de la Comisión de Constitución y autor del proyecto, Ponciano Arriaga, no aceptó ninguna de las propuestas y decidió retirar el proyecto para que la Comisión volviera a presentarlo. El nuevo proyecto fue presentado sin contener el enunciado general, por lo que este ya no fue analizado.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza no contuvo ese enunciado general, por lo que tampoco fue objeto de debates.

Estos son los motivos por los que ese principio no aparece en forma explícita en el texto actual del artículo 13. No obstante, podemos afirmar que la interpretación

[1] Como aconteció en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedida en Apatzingán, Michoacán, el 22 de octubre de 1814 (art. 19).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

judicial y doctrinal del mismo coincide en señalar que este precepto contiene en forma implícita dicho principio.

Los tres documentos internacionales más relevantes reconocen este principio: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 26) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 24).

II. Leyes privativas

Las leyes privativas son aquellas que no cumplen con algunas de las tres grandes notas que caracterizan a las leyes, es decir, la generalidad, la abstracción y la impersonalidad. La tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte Justicia, "leyes privativas", sostiene precisamente que la generalidad y la abstracción son caracteres propios de las leyes, por lo que aquellas que carezcan de estos son contrarias al principio de igualdad.[2] En realidad, son leyes privativas.

III. Tribunales especiales

Por tribunales especiales se entiende aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previo a que ocurran los hechos materia de su competencia, es decir, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o *ex post factum*.[3]

IV. Fueros y emolumentos

El artículo 13 dispone que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. La palabra fuero, de ascendencia hispánica, tiene numerosos significados, entre los que destacamos los dos siguientes: *a)* designaba determinadas situaciones de privilegio derivadas del estatus y la condición social de las personas, como las exenciones de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios, y *b)* era el conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que estas solo podían demandar o ser demandadas ante esos órganos jurisdiccionales. La prohibición de tener fuero se refiere a estos dos significados.

V. Tribunales militares

En el artículo 13 de la Constitución de 1857 se preveía que subsistía el llamado fuero de guerra "solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar", y que la ley fijaría los casos de excepción.

---

2 *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XCIII, 17 de febrero de 2016, p. 40, registro 804074.

3 La anterior descripción de los tribunales especiales, que apareció en este libro desde su primera edición en 1995, ha sido seguida por la Suprema Corte de Justicia en la Tesis Aislada P. CXXIX/2000, "Consejo de menores del estado de México. No es un tribunal especial de los prohibidos por el artículo 13 de la Constitución Federal", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 18, registro 191140.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo 13 de la Constitución de 1917 dispuso que subsistirían los tribunales militares, pero limitó su competencia a los delitos y faltas contra la disciplina militar. Aunque dicho precepto designa a los tribunales militares como "fuero de guerra", en sentido estricto tales tribunales no constituyen un fuero porque no tienen las características de los fueros indicados en el apartado 4, además de que su competencia se establece no solo por un criterio personal (los miembros del Ejército), sino también por un criterio material (los delitos y las faltas contra la disciplina militar).

La parte final del artículo 13 excluye, de forma categórica, cualquier posibilidad de que los tribunales militares enjuicien a personas ajenas al Ejército y ordena que cuando en la comisión de un delito o falta contra la disciplina militar hubiese intervenido un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El 25 de agosto de 1974, Rosendo Radilla Pacheco fue detenido por miembros del Ejército en un retén ubicado en la carretera de Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, y quedó privado de su libertad en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez. Después de ser sometido a torturas durante varios días, el señor Radilla Pacheco fue sustraído del cuartel en una camioneta, sin que ni sus familiares ni sus conocidos hubieran tenido noticia alguna de él.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) conoció de estos hechos y dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009, en la que condenó al Estado mexicano a "adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".[4]

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de junio de 2014 se reformó la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar para establecer que son delitos militares los del orden común o federal, siempre y cuando la víctima o el ofendido por el delito no tengan la condición de civil, y concurra alguno de los siguientes supuestos: *a)* hayan sido cometidos por militares en el momento de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; *b)* hayan sido cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia del delito, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el lugar del delito o se interrumpa o perjudique el servicio militar; *c)* hayan sido cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera, o *d)* haya sido cometido por militares en conexión con otro de aquellos a los que se refiere la fracción I (delitos militares en sentido estricto).

El decreto sí acotó la competencia de los tribunales militares, pero dejó todavía algunos supuestos que no cumplen plenamente con lo dispuesto en el artículo 13

[4] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209. Sobre este caso véase Cossío Díaz, José Ramón, "Primeras implicaciones del Caso Radilla", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, enero-junio de 2012; y Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM-Porrúa, 2011.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

constitucional, ni con las sentencias dictadas por la Corte IDH, como es el caso de los delitos señalados en los incisos *a* y *d*, los cuales son considerados militares sustancialmente por ser cometidos por militares en servicio activo, y no porque infrinjan la disciplina militar.

BIBLIOGRAFÍA

Bermúdez Flores, Renato de Jesús y Carlos Espinosa, Alejandro (coords.), *Jurisdicción militar: estudio latinoamericano del modelo de justicia*, México, Porrúa, 2013.

Calderón Serrano, Ricardo, *Derecho procesal militar*, México, Lex, 1947.

Carlos Espinosa, Alejandro, *Derecho procesal penal militar*, México, UNAM, 2012.

Ovalle Favela, José, "El artículo 13", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* Porrúa, México, 1916, t. V.

Palomino Manchego, José F., y Remotti Carbonell, José Carlos (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica, (Libro-Homenaje a Germán Campos Bidart),* Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

Saucedo López, Antonio, *Los tribunales militares en México,* México, Trillas, 2002.

José Ovalle Favela

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 14

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

COMENTARIO

I. Objeto

El artículo 14 de la Constitución contiene esencialmente tres disposiciones: *1)* la prohibición de retroactividad de las leyes; *2)* el derecho o garantía de audiencia, y *3)* la aplicación de la ley en las resoluciones judiciales.

II. Antecedentes y reformas

La prohibición de retroactividad y el derecho de audiencia derivan de una doble influencia, puesto que se apoyan tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, ya que en ambos se prohibía la retroactividad y se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para poder privar a una persona de sus derechos. Por lo que se refiere al derecho constitucional mexicano, prácticamente todas las constituciones que estuvieron vigentes con anterioridad a la actual consagraron tanto la prohibición de las leyes retroactivas como el derecho de audiencia.

Entre los preceptos similares al artículo 14 actual pueden mencionarse los artículos 19 del Acta Constitutiva de la Federación y 148 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 31 de enero y 4 de octubre de 1824, respectivamente; el 2, fracción V, de la primera de las Leyes Constitucionales, de 29 de diciembre de 1836; el 9, fracción VIII y 182, de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843 y, finalmente, el artículo 14 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, cuyo texto era muy similar al actualmente vigente y que constituye también el antecedente de la llamada garantía de legalidad de las resoluciones judiciales.

El texto del artículo 14 ha tenido una sola reforma a partir de 1917. Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de diciembre de 2005, se eliminó

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la palabra "vida" en el segundo párrafo, en congruencia con la modificación al artículo 22 que suprimió de manera completa y definitiva la pena de muerte.

III. Prohibición de retroactividad de las leyes

El primero de los mandatos de este artículo establece la prohibición de interpretar y aplicar las leyes retroactivamente en perjuicio de cualquier persona, y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial.

El antecedente inmediato de este precepto es el similar del artículo del mismo número de la Constitución de 1857, que prohibía la expedición de leyes retroactivas. Se dirigía directamente al legislador, y por ello se consideró que la aplicación retroactiva, cuando la disposición legal misma no adoleciera de este vicio, no implicaba una violación constitucional. Así, no había lugar al juicio de amparo, sino a las impugnaciones ordinarias.

Esta parece ser la razón del cambio de redacción que llevó al precepto actual, aunque no se explica en la exposición de motivos del proyecto respectivo, al acentuar la prohibición en la aplicación retroactiva de las leyes, con lo cual, como ha expuesto la doctrina y reconocido la jurisprudencia, el mandato constitucional abarca tanto al legislador como al órgano de aplicación (1ª/J. 50/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* [*SJFG*], Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 126).

Ha sido amplia la discusión de la doctrina y numerosas las tesis de jurisprudencia que han tratado de definir el concepto de retroactividad. En términos generales, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos —no meras expectativas— que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados a su fuente y no puedan apreciarse de manera independiente (sobre los elementos para determinar la retroactividad de las leyes, véase tesis P./J. 123/2001, *SJFG*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 16).

La jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición: las disposiciones de carácter constitucional y las de naturaleza procesal. En el primer supuesto, la excepción es de carácter ilimitado, esto es, una disposición constitucional nunca se aplicará de manera retroactiva, sino solamente como si siempre hubiera estado vigente; en el segundo, las nuevas disposiciones procesales se pueden aplicar a juicios o procedimientos que se hayan iniciado antes de su vigencia, siempre que no se menoscaben derechos adquiridos o se afecten etapas del procedimiento que se han consumado por preclusión.

Por último, cabe insistir en que la prohibición constitucional solamente se refiere a aquellas situaciones en las que la retroactividad pueda darse en perjuicio de alguna persona, pero no en su beneficio. La materia penal es el ámbito donde esta última posibilidad tiene los efectos prácticos más claros. Así, la supresión de una figura delictiva en las leyes penales tendría el efecto (retroactivo) de que quedarán inmediatamente en libertad todas aquellas personas que hubieran sido condenadas,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mediante sentencia firme, por la comisión de dicho delito. Este principio está recogido también en el artículo 105, penúltimo párrafo, el cual, por excepción, permite la retroactividad de las resoluciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) pronuncie en acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional y que declaren la invalidez de algún precepto de carácter penal. Además de lo anterior, la jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN ha considerado que, por ser las sanciones fiscales similares a las penales, deben aplicarse de manera retroactiva las disposiciones relativas que beneficien al particular (2ª/J. 8/98, *SJFG*, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, p. 333).

IV. Garantía de audiencia

El segundo sector del artículo 14 configura lo que se conoce como derecho o garantía de audiencia, que es el que asume mayor complejidad, tanto por los derechos tutelados como por los diversos elementos que integran la citada garantía.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, el derecho fundamental comprende la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación (entendiendo por tal la disminución, el menoscabo o la supresión definitiva de un derecho), pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que, según la jurisprudencia, se tutela la simple detentación de bienes, sin perjuicio de su clasificación jurídica posterior a través de un proceso ordinario, acorde al concepto clásico de interdicto posesorio.

En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, este comprende los de "juicio", "tribunales previamente establecidos" y "formalidades esenciales del procedimiento". La disposición exige que todos estos factores sean regulados de acuerdo con leyes expedidas con anterioridad al hecho, por lo que quedan comprendidos en la prohibición de retroactividad.

a) El "juicio" ha sido entendido por la jurisprudencia en un sentido lato, es decir, más amplio que el de proceso judicial, puesto que abarca también el procedimiento administrativo.

Se ha discutido si en el procedimiento administrativo la audiencia del particular debe ser previa a la afectación. La SCJN ha establecido en numerosas decisiones que existen dos materias en las cuales no se exige la audiencia previa: por una parte, la expropiación por causa de utilidad pública (art. 27 constitucional) y, por la otra, en la fijación de las tasas impositivas y el ejercicio de la facultad económico-coactiva, pues en estas materias se puede acudir posteriormente a la impugnación administrativa y judicial, incluyendo el juicio de amparo. Los casos específicos son apreciados de acuerdo con el principio de que la previa audiencia solo puede exigirse cuando sea realmente indispensable la intervención del afectado, es decir, cuando este deba probar los hechos o proporcionar información, a fin de que pueda tomarse la decisión respectiva.

Sin embargo, respecto de la expropiación, la Segunda Sala de la SCJN ha reconsiderado el criterio anterior y ha sostenido que, por tratarse de un acto privativo, sí se requiere de audiencia previa para que la defensa sea adecuada y efectiva y para garantizar los bienes constitucionalmente protegidos (2ª/J. 124/2006, *SJFG*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 278). No obstante, más tarde señaló también que hay ciertas excepciones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que no requieren el otorgamiento de esa garantía por tratarse de casos urgentes en los que hay posibilidad de defensa posterior, antes de la disposición final del bien por el Estado (2ª LXI/2007, *SJFG*, Novena Época, junio de 2007, p. 342).

b) La expresión "tribunales previamente establecidos" también debe entenderse en un sentido lato, es decir, abarca no solo al poder judicial y a los órganos jurisdiccionales externos a este, sino a todos aquellos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial, es decir, que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, como ocurre con algunas autoridades administrativas. Esta disposición está vinculada al artículo 13 de la Constitución, que prohíbe los llamados "tribunales especiales" —en realidad "privativos"—, esto es, aquellos que se han establecido con posterioridad a los hechos, o para juzgar a un número determinado de personas, y que se conocen también con el nombre de "tribunales por comisión".

c) Las formalidades esenciales del procedimiento son las que debe tener todo procedimiento, no solo judicial, sino también administrativo, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa de los afectados. Este requisito queda comprendido, de acuerdo con la doctrina, dentro del concepto angloamericano del "debido proceso legal" (*due process of law*) en sus aspectos procesales, y que también se conoce como derecho de defensa en la tradición española.

Las formalidades esenciales del procedimiento han sido consignadas, en sentido negativo, por los artículos 172 y 173 de la Ley de Amparo, puesto que, cuando no se respetan por los organismos judiciales, configuran violaciones a las leyes del procedimiento que afectan las defensas del promovente del amparo. El primero de esos preceptos se refiere a la materia civil en sentido amplio, es decir, comprende también las controversias laborales, administrativas y agrarias, y el segundo, al proceso penal.

La SCJN ha definido a las "formalidades esenciales del procedimiento" como aquellas "que resulten necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación", comprendiendo genéricamente los siguientes requisitos: "1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas [...]" (P./J. 47/95, *SJFG*, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133).

Debe tomarse en consideración que la jurisprudencia ha señalado que el derecho de audiencia, en cuanto defensa procesal, se impone tanto al legislador como a las autoridades administrativas. En el primer caso, el legislador debe establecer en las leyes que expida los procedimientos que permitan la defensa de los particulares, por lo que, cuando el ordenamiento respectivo no proporciona esa oportunidad de audiencia, debe considerarse inconstitucional. Respecto a la autoridad administrativa, la jurisprudencia ha establecido la obligación directa de proporcionar a los afectados oportunidad de defensa, aun cuando la ley del acto no establezca ni el procedimiento ni las formalidades esenciales respectivas (tesis 339, Segunda Sala, Apéndice de 1975, p. 569).

V. Garantía de legalidad de las sentencias

Los dos últimos preceptos del artículo 14 constitucional se refieren a los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales, tanto en materia penal como en los procesos civiles, administrativos, laborales y agrarios, a través del llamado control de legalidad, que otorga fundamento al juicio de amparo contra resoluciones judiciales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Por lo que toca al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente (en realidad: estrictamente) aplicable al delito de que se trate, principio esencial del enjuiciamiento penal que se conoce tradicionalmente por el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y que, como indica la doctrina, abarca también el de *nulla poena sine iudicium*. La SCJN ha señalado que esta garantía obliga también al legislador, por cuanto este debe expedir leyes penales claras, en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica que deriva de la comisión del delito (1ª/J. 10/2006, *SJFG*, Novena É época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 84).

b) En las restantes materias procesales, el párrafo cuarto del artículo 14 exige que la sentencia definitiva (en el sentido amplio de resolución judicial que posea un efecto decisivo en el proceso) se pronuncie de acuerdo con la letra de la ley o su interpretación jurídica (sin que deba utilizarse un método de interpretación en particular) y, a falta de tal ley, es decir, en el caso de una "laguna" por ausencia de disposición expresa, dichas resoluciones deben fundarse en los principios generales del derecho.

Estos últimos son, a decir de Norberto Bobbio, "normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales", es decir, aquellas que el intérprete puede deducir, mediante la analogía, la comparación o la generalización, del conjunto de normas que integran un ordenamiento positivo. La referencia a los "principios generales del derecho" como fundamento de las resoluciones judiciales contiene una limitación para el juzgador, en el sentido de que no puede recurrir a criterios de interpretación morales, religiosos o extrajurídicos sin haber agotado las soluciones que puedan deducirse razonablemente del orden jurídico o de alguna de sus ramas.

c) Los dos últimos párrafos del precepto constitucional que examinamos tienen su origen inmediato en la interpretación que se realizó, durante la segunda mitad del siglo XIX, al artículo 14 de la Constitución de 1857, cuya defectuosa redacción pretendió regular, como lo demostró Emilio Rabasa, el debido proceso legal o derecho de defensa en juicio; sin embargo, se interpretó como el derecho de las partes en un proceso a que el juez de la causa aplicara "exactamente" la ley secundaria, pues, de incurrir en una indebida apreciación de la misma, infringiría dicho precepto fundamental, con lo que procedía el juicio de amparo.

No obstante que el artículo 8 de la Ley de Amparo de enero de 1869 prohibió expresamente el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, la SCJN declaró implícitamente inconstitucional dicho precepto en el caso de Miguel Vega, resuelto el 29 de abril del mismo año. A partir de entonces, y no sin apasionados debates que se prolongaron hasta los inicios del siglo XX, se empezó a admitir —primero en la materia penal y luego en la civil— la procedencia de los juicios de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales cuando los jueces no aplicaran exactamente (es decir, correctamente) las disposiciones legales secundarias. Con el tiempo, esta interpretación generó lo que don Emilio Rabasa llamó la "imposible tarea de la Suprema Corte". La concentración de un gran número de amparos contra resoluciones judiciales tramitados ante los tribunales federales y, especialmente, ante la SCJN, fue la causa principal del rezago judicial crónico, y motivo de numerosas reformas a la composición y funciones de los órganos del Poder Judicial de la Federación durante casi todo el siglo XX.

En la exposición de motivos del proyecto de Constitución que don Venustiano Carranza presentó al Constituyente de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, se reconoció de manera expresa que era indebida la interpretación que se había hecho del artículo 14 de la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Constitución federal de 1857; sin embargo, con realismo, la misma exposición sostuvo que el pueblo mexicano ya estaba tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, que resultaba injusto e impolítico privarlo de tal recurso, bastando limitarlo a los casos de "verdadera y positiva necesidad".

En tal virtud, y con apoyo en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que se refuerza con la invocación del artículo 16, en cuanto exige que todo acto de molestia sea dictado por autoridad competente, conste por escrito y esté debidamente fundado y motivado, en la actualidad se pueden impugnar todas las resoluciones judiciales de todos los jueces y tribunales del país ante los tribunales federales por conducto del juicio de amparo. En otros términos: el amparo no solo procede por violaciones directas a los derechos fundamentales por cualquier autoridad, sino también cuando se infringen disposiciones legales secundarias y aun reglamentarias, con lo cual se ha establecido un recurso de casación federal que, por ello, recibe el nombre de amparo judicial o amparo-casación.

BIBLIOGRAFÍA

Bustillos, Julio, *El amparo directo en México. Evolución y realidad actual*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Comentario al artículo 14", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VI.

Guevara B., José A., "La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-KAS, 2013, t. II.

Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, 2a. ed., México, Porrúa, 1972.

Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.

Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional y el juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, 6a. ed., México, Porrúa, 1993.

Silva García, Fernando, "Derecho de audiencia: arts. 14 constitucional y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-KAS, 2013, t. II.

Héctor Fix-Zamudio
Héctor Fix-Fierro

REFORMAS

1. *DOF* 09-12-2005

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 15

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

COMENTARIO

El artículo al que se refiere este comentario se localiza en el capítulo I del título primero de la Constitución, actualmente denominado, a partir de la relevante reforma de 2011, "De los Derechos Humanos y sus Garantías". Con ese emplazamiento, el artículo 15 alude a una cuestión fundamental para las relaciones entre el individuo y el poder público: los derechos básicos de la persona, cuyo respeto y garantía constituyen el fin primordial del Estado, su razón de ser, el objetivo que conduce, o debe conducir, las tareas de todos los órganos de la sociedad política.

La existencia de ese deber, oriundo de las corrientes liberales y democráticas que han dominado el desarrollo dialéctico de la sociedad política, se proyecta en el desempeño de las autoridades en el orden interno, y también debe presidir la actuación de estas en las relaciones internacionales, que es la materia del artículo 15: la tutela de los derechos básicos de los individuos domina también la conducta del Estado mexicano en la vida internacional.

Esos derechos implican, a su vez, la suma de facultades, prerrogativas, exigencias legítimas del ser humano, reclamables frente al poder público; son, en su conjunto, lo que he denominado el "estatuto contemporáneo del ser humano", integrado por derechos que derivan de nuestra mejor tradición constitucional, alojada explícitamente en la ley suprema de la república conforme a su texto original y a las abundantes reformas incorporadas en este, y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Ha sido largo el camino recorrido por nuestro orden jurídico para afirmar el pleno reconocimiento de los derechos humanos, que inicialmente integraron un conjunto limitado, cuya ampliación ha sido producto de revoluciones y evoluciones en el curso de nuestra historia. En la Constitución de Apatzingán, de 1814, primer documento constitucional de la emergente república mexicana, se expuso ese reconocimiento, ampliado en textos posteriores, principalmente la Constitución Política de 1917, que imprimió un giro notable al régimen de libertades y garantías al incorporar en este catálogo derechos de carácter social, así denominados, primera expresión

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del constitucionalismo social que imperaría en los textos fundamentales del siglo XX, concernientes a los pobladores del campo y a los trabajadores.

Para la adecuada comprensión del artículo 15 es necesario tomar en cuenta las disposiciones contenidas en otros preceptos constitucionales, relativas a la existencia, eficacia y alcance de los tratados internacionales. Estos instrumentos son acuerdos, convenios, pactos, expresiones de voluntad jurídica y política formalizados por la República, los Estados Unidos Mexicanos, representados por la autoridad federal, en su relación con otros Estados de la comunidad internacional.

Los tratados establecen derechos y obligaciones a cargo de los Estados que soberanamente los celebran. Dichos tratados integran el amplio universo del derecho internacional, al que corresponde una rama normativa que ha cobrado máxima importancia en nuestro tiempo: el derecho internacional de los derechos humanos. Si se considera que las declaraciones supranacionales de derechos humanos, que no constituyeron verdaderos tratados, son el "acta de advenimiento" del derecho internacional de los derechos humanos, es preciso reconocer la prioridad de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948, anterior a la Declaración Universal, de 10 de diciembre del mismo año.

A este respecto destacan los artículos 1, reformado en 2011, como mencioné, y 133, que ha figurado y perdurado en nuestra carta magna desde 1917 y tiene antecedentes en la Constitución de los Estados Unidos de América. Este último precepto señala que la Constitución, las leyes que emanen de ella y los tratados celebrados por México conforme a la propia Constitución, son "la ley suprema de toda la Unión", es decir, rigen imperativamente en la república entera: federación, entidades federativas y órganos autónomos, sin salvedad.

Por su parte, el artículo 1 señala que todos los habitantes de la república —no solo los nacionales mexicanos o los ciudadanos de esta nacionalidad— gozarán de los derechos humanos previstos en la Constitución misma "y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección". Agreguemos ahora que esos tratados son muy numerosos y corresponden tanto al orden mundial como al orden americano; en ambos participa México. Hay tratados generales, que contemplan conjuntos de derechos humanos, y convenciones especializadas, que abordan derechos o temas específicos: en relación con los niños, las mujeres, los indígenas, los migrantes, los discapacitados, etcétera.

La celebración de tratados internacionales se sujeta a los límites y a los procedimientos fijados en la Constitución. A este respecto es indispensable tomar en cuenta tanto el conjunto de esta carta fundamental, es decir, la letra y el propósito —cabe decir, el objeto y fin— del texto constitucional, como algunos de sus preceptos, entre ellos los artículos 15, objeto de este comentario, y el 89, fracción X. Este precepto fija los grandes lineamientos que debe atender el Ejecutivo de la Unión en el desarrollo de la política internacional: principios normativos que incluyen, entre otros compromisos irrevocables, "el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos".

La vigencia de un tratado internacional, conforme a la normativa constitucional, requiere varios actos formales en los que intervienen el ejecutivo federal, suscrip-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ción del tratado, y el legislativo federal, aprobación por el Senado, y puede ser analizada por el poder judicial si se cuestiona la constitucionalidad del tratado.

Los tratados sobre derechos humanos, que vienen al caso cuando se analiza el artículo 15 constitucional, poseen una dimensión o rango especiales en el conjunto de los tratados internacionales, por cuanto no solo se refieren a las relaciones y compromisos de los Estados entre sí, sino también abarcan, de manera prominente y decisiva, derechos y libertades de los individuos. México ha celebrado múltiples tratados de esta naturaleza, entre los que destacan, por su alcance general, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prohijados por la Organización de las Naciones Unidas (1966), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promovida por la Organización de los Estados Americanos (1969).

El artículo 15, atento a los más arraigados principios jurídicos y políticos del Estado mexicano sobre tutela de las libertades y los derechos primordiales de los individuos, constituye un límite categórico para la celebración de tratados que pudieran vulnerar los principios y las normas de más elevada jerarquía de nuestro país, así como de los Estados con mayor avance en la protección del ser humano, específicamente, aunque no exclusivamente, en el ámbito de los derechos humanos.

En los términos de su formulación original en 1917 y de la reforma de 2011, ese precepto prohíbe los acuerdos internacionales para la extradición de reos políticos, es decir, de personas perseguidas en los Estados que las reclaman con motivo de conductas calificadas como delitos políticos. También desautoriza la entrega de delincuentes comunes que hayan tenido la condición de esclavos en los países donde cometieron el delito por el que se solicita su extradición. En este sentido, México sostiene su decisión, expresada en el inicio mismo de nuestra revolución de Independencia, de rechazar la esclavitud y patrocinar la libertad.

Igualmente, el artículo comentado proscribe la celebración de convenios o tratados que impliquen alteración de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por México. Este límite impuesto a la celebración de tratados, que constituye una frontera infranqueable, evita cualquier alteración del estatuto supremo del ser humano, alteración negativa —es decir, menoscabo, reducción o restricción— de los derechos y las libertades de los individuos. Así se consagra el principio, generalmente establecido, de que el reconocimiento de los derechos fundamentales es irreversible: no hay pasos atrás en esta materia, cualquier modificación debe atender a la progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

A la hora de analizar y aplicar el artículo 15, objeto de este comentario, conviene tener en cuenta el mencionado principio rector de la política internacional de la República, concebida como guion vinculante para el desarrollo de esta en la vida internacional, con sustento o correspondencia en los mejores postulados de la vida interna, con el amplio horizonte que arriba mencioné: “el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos”. Estos tres conceptos poseen, cada uno, entidad y características propias, invariablemente vinculantes para nuestra vida internacional si consideramos la raíz y el objetivo de los derechos humanos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Comentario al artículo 15 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VI.

García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2018.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

1. *DOF* 10-06-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 16

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

COMENTARIO

La disposición constitucional sujeta a comentario contiene un conjunto sistemático de mecanismos dirigidos a proteger los derechos fundamentales de las personas frente al uso arbitrario del poder estatal. Desde el primer párrafo se consagra el principio de legalidad, que es una suerte de "principio de principios" y, por ende, la autoridad está obligada a aplicarlo en cualquier actuación tendente a realizar actos de molestia contra una persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones; de manera que su exacta observancia implica la elaboración de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de un procedimiento.

Brito Melgarejo y Guerrero Galván explican que este precepto tuvo seis reformas a lo largo de su historia. En una breve exposición se presentarán las modificaciones sustanciales de junio de 2008, reforma identificada como de seguridad y justicia, con la que se incorpora el sistema acusatorio en México.

En el primer párrafo del precepto constitucional se encuentra contemplado el derecho a la seguridad jurídica que, como lo afirma el doctor José Luis Soberanes, es la prerrogativa que tiene todo ser humano a vivir en un Estado de derecho, bajo la vigencia de un sistema jurídico normativo coherente y permanente, dotado de certeza y estabilidad, que defina los límites del poder público frente a los titulares de los derechos subjetivos, garantizado por el poder del Estado, en sus diferentes esferas de ejercicio.

Este derecho comprende, además, el de legalidad, que impone a la autoridad competente observar el principio de legalidad, entendido conforme a la opinión del jurista Tomas Vives Antón como "[...] norma objetiva de la Constitución, que limita las posibles fuentes del derecho penal reduciéndolas a la ley —*praevia, scripta et stricta*— y, a la vez, como un derecho fundamental, o sea, una garantía del ciudadano".

Asimismo, el citado precepto contiene el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, el derecho al debido proceso y a ser juzgado por tribunales previamente establecidos dentro de un plazo razonable. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el artículo 7 es la norma que protege la libertad personal garantizándola y prohibiendo la detención arbitraria. El correlato de esta norma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aparece en el artículo 9, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el artículo 5.

La jurisprudencia interamericana ha reconocido que "una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En la última reforma de este precepto constitucional se preserva el principio de legalidad y seguridad jurídica, en el cual se establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente siempre que esta funde y motive la causa legal del procedimiento. La modificación a este párrafo está constituida por la incorporación del principio de oralidad para todos los juicios y los procedimientos que se siguen en forma de juicio.

Principio de oralidad. Autoriza que por cualquier medio quede constancia que dé certeza de su contenido y de su cumplimiento en juicios y procedimientos. De acuerdo con Alberto Binder, la oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

La introducción de la oralidad en los juicios y procedimientos en forma de juicio contribuye a concretar la función judicial y preservar la actividad jurisdiccional dado que los jueces ya no pueden delegar funciones como sucedía. El jurista García Ramírez expresa que "la oralidad debe dar pie a un auténtico debate entre las partes, de tal suerte que el juicio sirva de mecanismo para un auténtico intercambio de argumentos en el que tengan real eficacia los principios de contradicción y publicidad".

Relacionado con lo anterior, Jeremías Bentham afirmaba que "el juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos e, incluso, así es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia". Por consiguiente, la oralidad representa el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del proceso —el acceso a la justicia y la búsqueda de la verdad— o de los procedimientos en forma de juicio. Para ello, hace uso de los principios de inmediación y publicidad que además harán posible la rendición de cuentas de los servidores públicos a los ciudadanos.

Uno de los aspectos esenciales de la última reforma realizada al artículo 16 constitucional es el reconocimiento al derecho fundamental dirigido a la protección de datos personales. El punto central de la norma constitucional es la persona humana en la dimensión total de su dignidad. Por tanto, lo que el precepto constitucional protege como límite infranqueable a las acciones del poder público son los datos personales.

El significado de esta expresión es aportado con claridad por la jurista María del Pilar Hernández, cuando señala que el derecho a la identidad está integrado por el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, a ser nosotros en nuestra unicidad y no otro. Este derecho está dado principalmente por el nombre y el apellido, que son los más utilizados para distinguir a una persona, además de otros elementos como las huellas digitales, el ADN y otros datos biométricos.

Hernández añade que la identidad incluye los datos personales, que son

> [...] un cúmulo de información habitualmente demandadas o protegidas, las cuales se clasifican como públicas o privadas, según el país, tales como: el nombre, el domicilio, el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

número de identificación personal en sus distintas formas, el número de teléfono, la dirección IP (en algunos casos), el documento de identidad, el número de carnet de conducir, entre otros. Por tanto, la dignidad de la persona y sus datos personales no pueden ser objeto de difusión, distribución o comercialización, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información.

De ahí la importancia que tiene la estricta observancia a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, en la que se establece que la información confidencial, entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, son los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta legislación. En cambio, no se considera confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

Orden de aprehensión, flagrancia y caso urgente. Toda persona al momento de ser detenida por una autoridad, goza de dos derechos fundamentales que resultan esenciales para la protección de la libertad personal: el primero, que sea puesto a disposición del Ministerio Público sin demora y, el segundo, en caso de que la persona sea extranjera, que se le informe de su derecho a recibir asistencia consular.

En este contexto, la detención es el acto de autoridad que restringe la libertad de deambulación de una persona que, probablemente, cometió un delito. Para evitar que este acto sea irregular o arbitrario debe tener límites infranqueables, mismos que consagra el artículo 16, los cuales establecen que la libertad personal únicamente podrá restringirse mediante orden de aprehensión que expida la autoridad judicial; como excepciones a esta regla, añade los casos de delito flagrante o caso urgente. Colín Sánchez expresa que la libertad personal únicamente se puede restringir por un tiempo determinado mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial.

Asimismo, las modificaciones esenciales al precepto constitucional preservan la facultad exclusiva de la autoridad judicial para expedir la orden de aprehensión, una vez que verifique que existe denuncia o querella de un delito que esté sancionado con pena privativa de libertad (la denuncia entendida como la narrativa de hechos probablemente delictivos, que puede presentar cualquier persona). Sin embargo, cabe señalar que, para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que reciba la información por cualquier medio, dada la obligación que le impone el artículo 21 constitucional, en el que se le asigna la facultad exclusiva de investigación del delito.

En los sistemas jurídicos democráticos, la denuncia constituye para el ciudadano una obligación jurídica de informar a la autoridad competente sobre el hecho que percibió directamente, y que tiene los elementos distintivos de un tipo penal del delito de que se trate. Un requisito de procedibilidad, en cambio, es la condición que legalmente debe satisfacerse para actuar en contra de quien infringió la norma jurídico-penal. En nuestro sistema penal, la institución que se considera como un requisito de esta naturaleza es la querella.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El cambio sustancial de este precepto radica principalmente en el estándar probatorio mínimo que se exige para probar los requisitos de fondo. En este sentido, los datos de prueba solamente deberán ser suficientes para que justifiquen que ocurrió un hecho prohibido por la norma penal. Por tanto, para que se expida una orden de aprehensión, basta que el agente del Ministerio Público presente al juez de control datos de prueba suficientes que determinen la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que una persona es el autor de este o partícipe en el mismo.

Otro punto importante del comentario tratándose de la seguridad jurídica que debe garantizar el derecho a la libertad radica en la delimitación constitucional que se hace sobre la figura de la flagrancia. De acuerdo con el concepto constitucional, se entiende por flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial de la persona que lo realiza con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia. Al respecto, Carrara hace la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes, como esencialmente artificial y relativa.

La detención en flagrancia constituye un evento que sucede al consumarse el delito o ejecutarse en grado de tentativa. La justificación de esta clase de detención radica en impedir que el delito llegue a ulteriores consecuencias y evitar la sustracción de la acción de la justicia del probable autor o partícipe. Justamente la disposición constitucional reconoce en este sentido dos formas de detención: la flagrancia en sentido estricto —detención en el momento mismo de realizarse el delito— y la captura inmediatamente después de cometido el delito. Bajo ningún concepto autoriza la detención en flagrancia por señalamiento u otros supuestos que amplía el Código Nacional de Procedimientos Penales, regresando a las prácticas inconstitucionales de la otrora flagrancia "equiparada". Por otro lado, el supuesto jurídico de la detención por caso urgente obedece específicamente a situaciones en las cuales el agente del Ministerio Público ordena la detención de una persona imputada de un delito. Los requisitos para esta orden de detención son la existencia de un hecho señalado como delito grave, el riesgo fundado de que la persona imputada pueda sustraerse de la acción de la justicia y que, en razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial o que, de hacerlo, el imputado pueda evadirse de la acción de la justicia.

En el mandato de detención por caso urgente, el Ministerio Público indicará los indicios que fundamentan la detención. Así, se proporciona seguridad jurídica a la persona contra quien se ordena el acto privativo de libertad, que procederá exclusivamente en los denominados delitos graves que describe el artículo 19 constitucional para efectos de la prisión preventiva oficiosa. Los jueces de control revisarán la legalidad de la detención en la audiencia inicial y, en ese control judicial, optarán por ordenar la libertad cuando no se reúnan los requisitos previstos en esta disposición constitucional para privar de la libertad a una persona.

Tratándose de la detención en flagrancia, el Ministerio Público debe examinar las condiciones en las que se realizó, inmediatamente después de ese acto privativo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de la libertad. Cuando no se reúnan los requisitos previstos en la ley, si el citado funcionario no dispone la libertad inmediata de la persona, el juez de control, como garante de los derechos fundamentales, podrá ordenar la libertad, previa solicitud de la persona afectada, que, además, puede promover la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan al transgresor de las reglas constitucionales (de tal manera que el tiempo empieza a correr desde la detención). El primer filtro de la legalidad de las detenciones realizadas por la policía es el propio Ministerio Público.

Por consiguiente, todas las autoridades que hayan tenido contacto con la persona detenida deben ser responsables de su vida e integridad física. Por tanto, deberá eliminarse la anquilosada y riesgosa expresión "puesta a disposición de [...]". Asimismo, la policía, una vez realizada la detención, deberá trasladarla a los recintos de detención provisional gubernamentales a disposición del juez de control y comunicar de inmediato la detención al agente del Ministerio Público.

Es así que la autoridad que lleva a cabo la detención tiene la obligación de informar y hacer constar esa privación de la libertad en el Registro Administrativo de Detenciones del Centro Nacional de Información del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Esta información deberá contener el momento de la detención, la autoridad que la realizó, las condiciones en que se hizo y el lugar donde se encuentra la persona detenida.

Arraigo. Es la institución procesal que otorga la facultad al Ministerio Público para ordenar la restricción de la libertad de una persona ante la "sospecha" de que cometió algún delito en calidad de autor o partícipe. Contraviene todos los principios del sistema penal acusatorio y su constitucionalización es contraria a los derechos humanos, porque afecta el derecho a la libertad, a la honra, a la reputación y promueve el uso de la tortura.

El arraigo es una reminiscencia que emerge del sistema penal anterior e instala un derecho de excepción dentro del procedimiento penal acusatorio para el delito de delincuencia organizada ante la ausencia de capacidad institucional para la investigación científica de los delitos. La norma comentada rompió con la coherencia interna del texto constitucional que incorpora el procedimiento penal acusatorio. La constitucionalización del arraigo en el artículo 16 de la Constitución devino, en la parte relativa a este tema, en inconstitucional.

Sin duda, el arraigo constituye un mecanismo de incomunicación y malos tratos para las personas privadas de la libertad. El control judicial de esta medida anquilosada, propia de un régimen autoritario y represor, naturalmente se convierte en otro instrumento de arbitrariedad ante la información aislada del Ministerio Público de la Federación, la opacidad de la decisión judicial y la prueba ilícita que se construye hacia el proceso, debido a los medios irregulares e ilícitos empleados —la incomunicación, entre otros— que violan los derechos fundamentales de la persona arraigada.

Desde la institución del Ministerio Público de la Federación, al plantearse la posibilidad de preservar esta figura procesal, los legisladores que participaron en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 respaldaron la postura institucional

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y adoptaron su argumento al afirmar que el arraigo da oportunidad para encontrar más elementos de prueba y así realizar con éxito la consignación ante el juez que autoriza el arraigo; sin embargo, debe quedar claro que los medios utilizados en una variedad de casos para obtener pruebas son ilícitos, y la búsqueda de la verdad como fin del proceso se abandona en el riesgoso escenario de ilicitudes que aporta la figura del arraigo.

Es así que el arraigo que perdura en el artículo 16 constitucional es una detención preventiva, administrativa y preprocesal que conservó la reforma constitucional de 2008, exclusivamente para combatir los delitos relacionados con la delincuencia organizada. Por virtud del artículo décimo primero transitorio, la medida se aplicó para todos los delitos graves en la legislación penal hasta 2016.

El proceso penal acusatorio se caracteriza por poseer reglas estrictamente respetuosas del debido proceso legal y por prever los recursos judiciales más efectivos para los sujetos procesales. Por tanto, la regla constitucional que permite el funcionamiento del arraigo amplía el riesgo de lesión a los derechos de la persona imputada de un delito, además de que no se ajusta a los principios del modelo de justicia penal acusatoria.

La Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Independencia de Jueces y Abogados, en el informe rendido al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en torno a su misión oficial a México entre el 1 y el 15 de octubre de 2010, señaló que "El arraigo es una figura jurídica arbitraria e incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal. Además, es intrínsecamente contraria al modelo oral acusatorio que México ha adoptado en substitución del sistema inquisitivo-mixto." (párr. 92) y afirmó que "debería desaparecer del sistema de justicia penal en México".

La recomendación más reciente de eliminar el arraigo viene del Comité de la ONU contra la Tortura (23 de noviembre de 2012, 115): "A la luz del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención, el Comité reitera su recomendación de que el Estado parte elimine la detención mediante arraigo de la legislación [...]". Es importante mencionar que, a la fecha, el Estado mexicano no ha cumplido con ninguna de estas recomendaciones ni ha dado respuesta cabal a ellas.

Delincuencia organizada. Actualmente, una de las características de la delincuencia es el carácter grupal. Las agrupaciones de personas son ahora la tónica de las organizaciones criminales. Se dedican a cualquier actividad que genere dinero, gestionan mercados ilegales: armas, dinero, drogas, prostitución, tráfico de personas, robo de vehículos. Uno de los aspectos sustanciales es que para explotar estos mercados ilegales requieren estructura.

En el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional se establece que por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cambio, la definición que proporciona el párrafo noveno del precepto constitucional define la delincuencia organizada como una organización de hecho, de tres o más personas, para cometer delitos de forma permanente o reiterada, en los términos de la ley en la materia. Este segmento de la definición que reproduce la ley federal en la materia tiene una deliberada vaguedad, porque facilita a la autoridad abrir discrecionalmente investigaciones e imputar hechos en forma arbitraria, de inicio con la utilización de un componente típico que comparte con el delito de asociación delictiva: la organización de hecho, de tres o más personas.

No obstante, todas las definiciones plantean problemas. En torno al diseño normativo tenemos la opinión del jurista Luis Felipe Guerrero Agripino, quien explica:

> En la criminalidad organizada, se presenta una particular vinculación con la afectación de bienes jurídicos, a partir de los delitos que son susceptibles de cometerse a través de esta particular forma de delinquir. No debemos perder de vista la imposibilidad criminológica de construir un concepto cerrado de delincuencia organizada. Esto se traduce en la imposibilidad de elaborar sistemáticamente un tipo que regule un comportamiento determinado que exteriorice esta manifestación de la criminalidad.

Sin embargo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional auxilia en la interpretación, porque define los elementos de la delincuencia organizada. Lo mismo puede auxiliar la definición que propone la Oficina Europea de Policía (Europol), que proporciona criterios obligatorios y optativos para observarse. Los primeros se refieren a la colaboración de dos o más personas, la búsqueda de beneficios de poder —principalmente de beneficios económicos—, la permanencia en el tiempo y la comisión de delitos graves. Los segundos comprenden el reparto de tareas específicas entre sus miembros, mecanismos de control y de disciplina interna, el empleo de la corrupción política, de los medios de comunicación, actividad internacional y el empleo de violencia e intimidación. De esta manera, un grupo será calificado como crimen organizado cuando estén presentes los criterios obligatorios y, al menos, dos de los optativos.

Coincide con estos criterios la opinión especializada de Ottavio Sferlazza, porque considera que

> [...] la exacta delimitación de la noción Crimen Organizado es relevante en muchos sectores de nuestro orden procesal penal, porque de ello se generan efectos relevantes prácticos que inciden en la esfera de derechos y libertades constitucionalmente garantizados. Es así que, si se tienen en cuenta el contexto de la regulación en que se introduce el concepto de criminalidad organizada, tenemos que reconocer que es necesario privilegiar la noción más amplia, es decir, la que pueda incluir cualquier actividad ilícita programada y pluri-subjetiva que aparece connotada por una particular alarma social [...].

La retención por el Ministerio Público. Una vez que se ha dado la detención en delito flagrante o por caso urgente, se presenta la figura constitucional de la retención por 48 horas. El agente del Ministerio Público revisará si el acto de privación de libertad está justificado y, de ser así, ordenará mediante resolución la retención de la persona detenida antes de la toma de decisiones sobre el ejercicio o no de la acción penal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La retención debe eliminarse del texto constitucional. Los avances en las tecnológicas de la comunicación tornan innecesaria esa medida y la colocan como un factor de riesgo para los derechos fundamentales. El tiempo que dura la retención empieza a correr desde la detención y no a partir de la denominada "puesta a disposición". Por lo menos, el uso de la retención de la persona detenida debería disminuir, utilizando solamente las hipótesis de prisión preventiva oficiosa, con cláusulas en las que se indique cuáles son las condiciones para su procedencia.

De lo contrario, el fiscal está obligado a dejar de inmediato a la persona detenida a disposición del juez de control para la celebración de la audiencia inicial, donde formulará imputación y solicitará la medida cautelar adecuada al caso concreto. El diseño constitucional de este precepto no permite quitarle esas atribuciones de retención al Ministerio Público; sin embargo, es importante evaluar su pertinencia.

Cateo. Es el registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito. Comprende un acto de autoridad que ordena el juez de control, previa petición del agente del Ministerio Público, que consiste en la intromisión justificada de la autoridad al domicilio, oficinas públicas o medios de transporte en territorio nacional con la finalidad de localizar datos de prueba o personas para el esclarecimiento de un hecho punible.

Manifiestamente, constituye todo lo contrario a la regla de observancia que impone en cualquier asunto penal el aforismo "investigar para detener y no detener para investigar" que impera en todo Estado constitucional de derecho. El arraigo constituye de manera manifiesta una figura inquisitorial injustificada debido a los avances de la ciencia. Su preservación en la norma constitucional viola el debido proceso.

La solicitud para la orden de cateo la resolverá el juez de control de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad (correo electrónico, teléfono con su respectivo registro, por escrito o en audio), en una audiencia privada y con la sola presencia del Ministerio Público. Su desarrollo consiste en la realización de una inspección como medio de prueba.

De acuerdo con la opinión de Moreno Hernández,

> [...] el cateo consiste en el reconocimiento de un lugar cerrado generalmente el domicilio de una persona física o moral, con el propósito de localizar, aprehender a una persona o personas, buscar los instrumentos, objetos o productos del delito o cosa que sirvan de prueba de aquel, los cuales serán recogidos y retenidos por la autoridad que practique el cateo, si fueren conducentes para el éxito de la investigación.

Para evitar los abusos de los registros decretados por las autoridades administrativas, la parte final del artículo 16 constitucional enlista con precisión los requisitos y señala expresamente que solo la autoridad judicial tiene competencia para ordenar la ejecución de un cateo.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Así, para un cateo en residencia u oficinas públicas de cualquiera de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial o, en su caso, en sedes de organismos constitucionales autónomos, la policía o el Ministerio Público recabarán la autorización correspondiente para el ingreso a dicho lugar. En el cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano, se observarán, además, las disposiciones previstas en los tratados, las leyes y reglamentos aplicables.

Comunicaciones privadas. La privacidad es un atributo de la persona. No se concibe una sociedad democrática sin respeto al ámbito en que cada cual decide conforme a su moral privada. La grabación telefónica entre particulares debe considerarse una derivación del derecho a la vida privada, la intimidad y a la libre comunicación. El derecho al secreto de las comunicaciones, emitidas por vía oral o escrita, es material propiedad de los sujetos que intervienen en la grabación. Cualquier injerencia e irrupción en las comunicaciones privadas debe estar prevista en la ley; a su vez, su interpretación debe hacerse de forma restrictiva. Como lo afirma José Sáenz Capel, la interpretación telefónica debe ser utilizada en el proceso para colectar pruebas, pero no como un instrumento de espionaje. Por consiguiente, es importante determinar quién es el titular del derecho al secreto de las comunicaciones privadas, en este caso, los titulares que entablan el proceso de comunicación.

De acuerdo con el precepto constitucional comentado, la privacidad de las comunicaciones no es absoluta, porque tiene como excepción la intercepción por orden de juez competente. En consecuencia, la prueba de grabación telefónica no es una injerencia arbitraria, abusiva o ilegal. Su producción está ajustada a la disposición constitucional vigente, que protege el derecho a la intimidad y señala sus excepciones, dado que prohíbe la intervención en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa y las que entable el detenido con su defensor.

Por ello, para resguardar el derecho a la intimidad, el artículo 16 señala que las comunicaciones privadas son inviolables. Igualmente lo hace el artículo 11, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reproduce ese derecho en los siguientes términos: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

La disposición constitucional que se comenta agrega que exclusivamente la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa que corresponda. Esta facultad está a cargo de los jueces federales especializados con competencia en toda la república y residencia en la Ciudad de México.

Las intervenciones que autoricen se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. En el supuesto de que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio. Por ese motivo, resulta indispensable definir los alcances y el objetivo de una intervención telefónica, que solo debería limitarse a la información relacionada con el delito que se investiga, con métodos previamente definidos y autorizados por el titular del Ministerio Público que solicita el acto de molestia, de manera que, si su

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

práctica se desarrolla fuera del contexto procesal del caso concreto y los hechos investigados, cualquier intromisión diferente se traduce en prueba ilícita porque viola los derechos fundamentales a la vida privada y a la intimidad.

Jueces de control. En el artículo que se comenta destaca una nueva figura dentro de la estructura del poder judicial. A partir de la reforma constitucional de 2008, se introduce como titular del órgano jurisdiccional la figura del juez de control. La nueva organización y estructura procesal de los tribunales le otorgan la función esencial de velar por el efectivo respeto de los derechos fundamentales a partir del control judicial que ejercen sobre los actos procesales que realizan el Ministerio Público y la policía.

Esta función del juez de control como garante de los derechos fundamentales en el procedimiento penal acusatorio aparece expresada en palabras del doctor Pérez Sarmiento: "En el sistema acusatorio, durante la fase preparatoria o de investigación, como se ha dicho los jueces no se comportan básicamente como jueces de conocimiento, sino simplemente como garantes de los derechos constitucionales y procesales de las personas que intervienen en el proceso penal como imputados, víctimas, testigos y expertos".

Los jueces de control, además de ser garantes de los derechos fundamentales, en nuestro país tienen facultades de decisión del conflicto penal, en razón de que resuelven los casos de las salidas alternas: los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso; además, la terminación anticipada del proceso cuando deciden en el procedimiento abreviado o, en su caso, el sobreseimiento del proceso, por alguna de las causas previstas en la ley procesal. El control judicial que ejercen los jueces sobre los actos procesales que probablemente afecten derechos fundamentales hace de su función uno de los mecanismos de garantía más importante durante las etapas del procedimiento penal en las que les corresponde actuar; sobre todo cuando resuelven sobre las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación del Ministerio Público. Con la finalidad de preservar el debido proceso en estas actividades, la disposición constitucional exige un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces, Ministerio Público y demás autoridades competentes.

En el último párrafo del artículo 16 constitucional en comentario, como lo planteó el destacado maestro Héctor Fix-Zamudio, está justificada la regulación de la intromisión de los militares a las propiedades o posesiones de una persona, en virtud de que esta acción se hará cuando así lo demanden las situaciones de emergencia, en las que deberá actuar el Ejército mexicano para preservar la seguridad nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., 3a. reimp., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

Brito Melgarejo, Rodrigo y Guerrero Galván, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, IIJ-UNAM, 2016.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19a. ed., México, Porrúa, 2004.

Fix-Zamudio, Héctor, *Juicio de amparo (estudios) en la parte titulada: la jurisdicción constitucional mexicana*, México, Porrúa, 1964.

García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional,* México, UNAM-Porrúa, México, 2018.

González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, IIJ-UNAM-FCE, 2017.

Guerrero Agripino, Luis Felipe, *La delincuencia organizada. Algunos aspectos penales, criminológicos y político criminales,* México, UBIJUS, 2012.

Saenz Capel, José, *El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas*, Buenos Aires, DIN Editora, 1999.

Sferlazza, Ottavio, *Proceso penal acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Distribuciones Fontamara, 2005.

Soberanes Fernández, José Luis, *Hechos violatorios de los derechos humanos. Manual para su calificación*, 3a. ed., México, Porrúa-CNDH, México, 2019.

Vives Antón, Tomas, *Fundamentos del sistema penal, acción significativa y derechos constitucionales,* 2a. ed., Madrid, Tirant lo Blanch, 2011.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 03-09-1993
3. *DOF* 03-07-1996
4. *DOF* 08-03-1999
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 01-06-2009

   Fe de erratas *DOF* 25-06-2009
7. *DOF* 15-09-2017
8. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 17

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

COMENTARIO

I. Prohibición de la venganza privada y administración de justicia

En el primer y segundo párrafos del artículo 17 que se comenta se regula la prohibición de la venganza privada y los mecanismos formales de acceso a la justicia, que garantizan que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Además,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la disposición constitucional refrenda que los servicios de justicia que brindan los tribunales serán gratuitos.

Por otro lado, este precepto consagra dos derechos fundamentales: el derecho de justicia y el derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil, de manera que impone las prohibiciones correlativas consistentes en no hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Asimismo, para garantizar el derecho de justicia del que es titular toda persona, determina la obligación estatal de crear y organizar los tribunales que habrán de encargarse de administrar justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita.

La modificación sustancial a este precepto constitucional, que data de las reformas constitucionales aprobadas el 18 de junio del 2008, radica en la incorporación a los vigentes sistemas de justicia de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Al respecto, los autores Brito Melgarejo y Guerrero Galván explican que esta inclusión busca garantizar el acceso a la justicia de todas las personas de forma pronta y expedita.

Una de las modificaciones de mayor relevancia que ordena la norma constitucional radica en privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. Por tanto, los mecanismos de esta naturaleza se orientan al conocimiento, comprensión y manejo de los elementos del conflicto y se aplican con la finalidad de alcanzar soluciones para resolver el antagonismo de las partes o la oposición de intereses.

Se utiliza el diálogo para reconstruir la comunicación encaminada a la satisfacción de necesidades e intereses, que da origen a la terminación del conflicto, en su caso, mediando un acuerdo de naturaleza jurídica. Las condiciones para su aplicación es que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio.

De acuerdo con Brito Melgarejo y Guerrero Galván, el párrafo cuarto del precepto constitucional que se comenta establece un mecanismo jurídico tendente a mejorar el acceso a la justicia, ante la integración al marco constitucional de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. Los autores explican que las acciones colectivas surgen como mecanismos procesales diseñados para la gestión de un litigio donde se controvierten cuestiones que atañen a un grupo determinado (o incluso indeterminado) de personas que consideran haber sufrido un daño por parte de un tercero.

Por su parte, el preclaro jurista José Antonio Caballero expresa que esta reforma "implica la transición hacia un sistema donde la tutela judicial efectiva no se limita a la protección de intereses individuales, [con lo cual] se abre la posibilidad de hacer justiciables diversas cuestiones que tradicionalmente quedaban al margen de la acción judicial". Lo que se consigue a través de estas acciones es que los costos de tramitación del proceso se reduzcan tanto para las partes como para el tribunal encargado de conocer el caso.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por ello —señalan los citados juristas—, esta reforma constituye un paso importante para facilitar el acceso a la justicia que deberá regular el Congreso de la Unión y estará a cargo, de acuerdo con el texto constitucional, de los jueces federales, que conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

II. Justicia alternativa

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, que en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Para tal efecto se aprobó la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, que regula la aplicación de técnicas de mediación, conciliación y justicia restaurativa, la cual tiene como finalidad proporcionar una solución temprana al conflicto penal.

Este innovador procedimiento alternativo contribuye al adecuado funcionamiento de todo un sistema de justicia; la planeación estratégica e idea clara de que contiene procesos de largo alcance garantizará su éxito. Su principal desafío es el aspecto cultural, sumado a diferentes circunstancias y contingencias que es necesario superar para su instalación definitiva en las instituciones, como instrumentos propios de una cultura democrática.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias implican un cambio de paradigma en el derecho procesal. Con estos, queda atrás el tardado litigio de los casos y se le sustituye por un sistema de mayor flexibilidad que facilita a las personas el acceso a la justicia (como derecho humano y como garantía instrumental esencial), que supone la posibilidad de obtener una justicia pronta y efectiva, dado que contiene una gama de instrumentos jurídicos y administrativos que brinda alternativas para la solución a los conflictos.

Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez expresan que los métodos alternativos de resolución de disputas llegan a resultados más rápidos porque el tercero neutral, sea árbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo o en lugar de que se inicie. Explican que son métodos no adversariales que complementan el sistema judicial y no lo excluyen, pues las partes que actúan juntas y cooperativamente mantienen el control del procedimiento y acuerdan la propia decisión, de la cual se benefician con la solución que juntas han creado.

Como lo indican Highton y Álvarez, estos mecanismos alternativos son una forma autocompositiva del conflicto donde las partes obtienen su propia solución. Esto es, ningún tercero toma o impone la decisión; a lo sumo, se utiliza un tercero que actúa como facilitador de la comunicación el cual no ostenta poder de decisión. Por su parte, Trinidad Bernal Samper explica que la forma de abordar los conflictos tiene como característica principal la autodeterminación, elemento clave para que las personas gestionen sus propios conflictos responsabilizándose de sus acciones y de las consecuencias jurídicas de las mismas en ellos y en los otros.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. La independencia de los tribunales

Otro de los temas que incorpora el precepto constitucional está enfocado a garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La reforma procesal penal generalizada en el territorio nacional, tiene un efecto positivo respecto de la independencia judicial. El cambio de un sistema escrito con rasgos inquisitivos a un proceso acusatorio preponderantemente oral favorece la transparencia, pero sobre todo la independencia judicial.

Anteriormente, la falta de transparencia en las decisiones judiciales y la delegación de funciones en el personal ponían en riesgo la independencia del poder judicial. Ahora, son indispensables los cambios institucionales al interior de los poderes judiciales, sobre todo aquellos tendentes a fortalecer la independencia desde el enfoque de la ética judicial. Los jueces que carecen de suficiente compromiso con la inviolabilidad de su independencia o que tienen escasa capacitación y destrezas son más vulnerables a las influencias externas.

En este sentido, la técnica de la oralidad aumentó la transparencia del proceso penal y disminuyó la oportunidad de las presiones externas de diversa índole que afectaba la independencia judicial; sin embargo, para actuar en forma independiente e imparcial, es importante que los procesos de nombramiento, evaluación, ascenso y disciplina sean transparentes, y que los grupos políticos y algunos miembros del Poder Judicial de la Federación dejen de ejercer el control inquisitivo sobre las carreras de los demás jueces.

Por otro lado, los jueces necesitan —entre otras cosas— que se observe, vigile y evalúe su trabajo, en un contexto en el que puedan exigir que para la decisión de los casos las partes presenten argumentos producto de los conocimientos científicos, de las leyes de la lógica y del derecho internacional de los derechos humanos. La independencia e imparcialidad judicial no depende únicamente de los jueces, magistrados, ministros o de la reingeniería institucional. Están sujetas también a un cambio cultural, donde todos los actores que intervienen dentro y fuera del sistema judicial deben cambiar.

Los poderes judiciales en muchos países en transición democrática están luchando por liberarse de la dominación histórica que han padecido por parte de las élites políticas. La efectiva aplicación del texto constitucional que concrete la independencia judicial requiere de una transformación en la cultura jurídica en sí misma. Sin duda, esta es un área compleja que requiere de un esfuerzo social e institucional a largo plazo.

IV. Defensoría pública de calidad

La federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Un problema de vital importancia lo comprenden las funciones y el desarrollo de las defensas públicas. El planteo de una defensoría pública de calidad, un servicio profesional de carrera para defensores públicos y percepciones superiores impone la necesidad de abandonar la concepción tradicional del defensor de oficio. La nueva dinámica instalada a través de los cambios procesales que incorpora el Código Nacional de Procedimientos Penales exige una modificación a los esquemas tradicionales de la defensa pública e introduce la indeclinable obligación de crear nuevos mecanismos para el desarrollo cuantitativo y cualitativo de la defensoría pública.

La reforma de la justicia penal en México también llevó al establecimiento de la Defensoría Pública que fue instalada a nivel federal y en las entidades federativas, creada para la asistencia y defensa gratuita a las personas que no puedan tener acceso a un defensor privado. La exigencia constitucional requiere de un nuevo diseño institucional que preste servicios gratuitos, con modernos procesos y plataformas tecnológicas, además de que la Defensoría Pública goce de independencia y autonomía técnica en sus funciones, sin que tenga dependencia financiera o jerárquica respecto de sus funciones con los poderes judicial y ejecutivo.

Consecuentemente, una de las obligaciones ineludibles que deriva de la disposición constitucional se dirige al fortalecimiento de la Defensoría Pública dotando de autonomía y mayor presupuesto a la institución. Se ha cumplido parcialmente con los objetivos de la norma suprema, en razón de que el avance normativo reflejado en las leyes de la Defensoría Pública federal y de los estados, no ha significado un desarrollo importante en la práctica. La institución aún es demasiado frágil, dada la persistencia del modelo burocratizado de defensa pública del sistema anterior, la falta de capacitación especializada a los defensores y la ausencia de vínculos con los sistemas: interamericano e internacional de los derechos humanos.

Actualmente las defensorías públicas agrupan a los defensores, a quienes la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 exige, en materia penal, que posean título de licenciado en Derecho. La función de la defensa técnica y adecuada corresponde a un sujeto procesal dinámico y participativo, que se opone racionalmente a la carga de la prueba del agente del Ministerio Público y define estratégicamente la actuación a seguir en el procedimiento.

Julio B. Maier ha explicado que el defensor es la persona que cumple el papel de asistente técnico del imputado en materia jurídica. Expresa que el nombre no tiene ese significado solo en el procedimiento penal, ni es excluyente para otras competencias judiciales, pero es característico del proceso penal. Asimismo, para Maturana Miquel y Moreno López, la defensa constituye un componente esencial de la noción misma de proceso. Lo anterior puesto que sin un profesional jurídico que pueda hacer valer sus derechos e intereses, se verá notoriamente en desventaja frente al Ministerio Público.

En cambio, el jurista mexicano Aguilar López sostiene que "[...] la tutela a la defensa adecuada, no se constriñe a velar para que el imputado tenga un defensor, es un derecho humano de mayor alcance, constituye una institución en el proceso penal, de la que debe ser vigilante [el juez], que entre otros requisitos, el artículo 113

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del invocado ordenamiento jurídico regula como derechos del imputado, que como quedó expuesto corresponde al juez su salvaguarda".

Para consolidar un Estado de derecho es imprescindible generar condiciones a fin de que México, en cumplimiento a la disposición constitucional, posea instituciones de defensa pública sólidas. Estas constituyen el segmento del sistema de justicia más idóneo para evaluar hasta donde se presta atención a los sectores de la población más desprotegidos. Entre los mayores retos constitucionales está la instalación de una Defensoría Pública, completamente independiente, quizás integrada en un órgano constitucional autónomo, que brinde servicios gratuitos de calidad con perspectiva de género, para concretar la defensa de los sectores sociales desprotegidos: migrantes, grupos étnicos, adultos mayores, atender nuevas exigencias de las minorías, defensa del consumidor, acciones colectivas, defensa del medioambiente, entre otros.

Dentro del descrito panorama social y jurídico que prevalece en las defensorías públicas de los países latinoamericanos, con bastante claridad se ha manifestado en defensa de estas instituciones el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, expresando:

> [...] puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensa Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan [los] códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan [...] el Estado de Derecho solo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública [...] tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar López, Miguel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada,* México, Lex Editores, 2015.

Bernal Samper, Trinidad, *La mediación en escena*, Madrid, Eos, 2012.

Brito Melgarejo, Rodrigo y Guerrero Galván, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, IIJ-UNAM, 2016.

Caballero, José Antonio, "Comentario al artículo 17 constitucional", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016.

Camps Zeller, José Luis, *La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2005.

González Rodríguez, Patricia L., *Manual de Derecho Procesal Penal. Principios, derechos y reglas*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2017.

Highton, Elena I. y Álvarez, Gladys S., *Mediación para resolver conflictos,* 2a. ed., 2a. reimp., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal,* t. II*: Parte general, sujetos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

Maturana Miquel, Cristian y Montero López, Raúl, *Derecho procesal penal,* Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010, t. I.

Sarre, Miguel *et al.*, *El Investigador de la defensa pública. Manual para favorecer la equidad procesal. Caleidoscopio de la defensa pública,* México, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas-Embajada de Suiza en México-Gobierno de Guanajuato, 2008.

Soberanes Fernández, José Luis, *Hechos violatorios de los derechos humanos. Manual para su calificación*, 3a. ed., México, Porrúa-CNDH, 2019.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 17-03-1987
2. *DOF* 18-06-2008
3. *DOF* 29-07-2010
4. *DOF* 29-01-2016
5. *DOF* 15-09-2017

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 18

Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de naciona-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

lidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIO

El artículo 18 constitucional es la norma básica en materia de ejecución de penas, ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, reclusión de inculpados por delincuencia organizada y "otros internos que requieran medidas especiales de seguridad", y justicia para adolescentes que incurren en conductas delictuosas. En seguida me referiré a estos temas del precepto constitucional, que ha recibido varias reformas a partir de 1917.

Originalmente, el artículo 18 estatuyó la organización del sistema penal por parte de la federación y las entidades federativas, en sus respectivos territorios (conforme al texto de 1917) o en sus correspondientes jurisdicciones (según la reforma de 1964-1965). Tras la reforma de 2008, el artículo 18 pasó a referirse solamente al sistema penitenciario. En 2011, al amparo de la gran reforma constitucional en materia de derechos humanos, ese precepto adoptó el texto que actualmente presenta.

El primer párrafo del artículo comentado menciona dos supuestos de privación de la libertad, derivados de motivos diferentes y sujetos a sus propias reglas: la prisión preventiva, que se aplica como medida cautelar a individuos sujetos a proceso por delito sancionado con pena privativa de libertad, mientras se emite sentencia (es decir, se aplica a "presuntos inocentes"), y la prisión punitiva, que proviene de una sentencia condenatoria por la comisión de cierto delito. El examen de los principales rasgos de la prisión preventiva corresponde al comentario al artículo 19, cuya actual regulación constitucional y legal es muy cuestionable desde la perspectiva de los derechos humanos.

Hay varias estipulaciones sobre clasificación de reclusos. A la ya mencionada que distingue entre procesados (cárceles preventivas) y sentenciados (penitenciarías), el segundo párrafo del artículo 18 añade otro criterio tradicional de clasificación:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

según el sexo, separación de hombres y mujeres. Tómense en cuenta, asimismo, las disposiciones sobre niños y adolescentes, a los que adelante me referiré, sujetos que no deben ser recluidos en establecimientos para adultos.

En este punto es preciso considerar, además, el régimen dual de reclusión que acoge el artículo 18, a consecuencia de la bifurcación del conjunto del sistema penal que llegó a la ley suprema en 2008, como perturbadora herencia de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996. Hasta entonces existía un solo sistema de justicia penal; a partir de ese momento contamos con dos (e incluso con tres, si se incluye el régimen de extinción o privación de dominio establecido en el artículo 22 constitucional, que niega su carácter evidentemente penal): el primero, tradicional y ordinario; el segundo, con derechos y garantías reducidos.

A este respecto, mencionemos que el último párrafo del artículo 18 señala que "para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales", régimen que puede extenderse a "otros internos que requieran medidas especiales de seguridad". Algunos analistas han considerado que esta disposición, al igual que otras de semejante carácter, es una expresión del derecho penal del "enemigo", que ha penetrado en el orden jurídico mexicano.

En 1917, la Constitución acogió el designio de "regeneración" como propósito del sistema penal. Este concepto varió en la reforma adoptada en 1965, que aludió a la "readaptación social" del infractor. El propósito readaptador prevaleció sobre otros fines históricamente asignados a la pena privativa de libertad: retribución (el mal de la cárcel por el mal del delito), ejemplo (intimidación para evitar nuevos delitos), expiación ("medicina del alma" del infractor), contención (retención de los delincuentes en las prisiones para favorecer el orden y la paz social). En la normativa internacional se alude a la readaptación social y a otros conceptos similares.

Algunos analistas cuestionan el concepto de readaptación: es improcedente o irrealizable. Lo segundo corresponde a una experiencia generalizada, que ha tenido, sin embargo, notables salvedades. Lo primero obedece a la creencia, errónea o mal informada, de que la readaptación implica una injerencia inaceptable en el espacio de la libertad del sujeto. Bien entendida, la readaptación no persigue esa injerencia invasiva; solo pretende poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta, sin privarlo de su capacidad de decisión.

El término "reinserción" se acogió en la reforma constitucional de 2008. El Constituyente se pronunció por "lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir". Estos propósitos se deben alcanzar con diversos medios (que constituyen derechos humanos del recluso, no meramente servicios del Estado, como lo ha considerado, con grave desacierto, la vigente Ley sobre Ejecución de Sentencias, de alcance nacional). Dichos medios, derechos del sujeto, deberes del Estado, ingresaron al texto constitucional a partir de 1965, a través de sucesivas reformas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Hoy día, los medios elegidos para alcanzar la reinserción son: "respeto a los derechos humanos", trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y deporte. Muchos requerimientos y escaso cumplimiento. Es muy significativo que se aluda expresamente a la observancia de los derechos humanos (referencia que ingresó a este artículo en 2011). La mención a esos derechos, que debieran regir en todos los casos y para todos los propósitos, no solo para la vida penitenciaria, pone de manifiesto la persistente vulneración de aquellos en el sistema penitenciario mexicano.

Para efectos de la futura reinserción, que entraña reintegración a la comunidad, se prevé que la reclusión ocurra en establecimientos cercanos al domicilio del interno (aunque el domicilio de este, mientras dura el cautiverio, es la prisión misma). Originalmente se pretendió que la norma abarcase solo a los reclusos indígenas, pero finalmente comprendió a todos los internos. Sin embargo, una nueva reforma acotó su aplicación: quedaron excluidos de esta garantía los sentenciados por delincuencia organizada y los "otros internos que requieran medidas especiales de seguridad", nueva manifestación de una tendencia a la que arriba me referí.

En la historia del artículo 18 se ha planteado la ejecución extraterritorial de condenas: primero, la de reos comunes en establecimientos federales; más tarde, la de cualesquiera reclusos en establecimientos correspondientes a jurisdicciones diversas de aquella en la que se dictó la condena. El propósito de este régimen, sujeto a convenios, es evidente: favorecer la readaptación; hoy día, promover la reinserción.

Ese mismo propósito informó la ejecución de condenas impuestas a individuos de diversas nacionalidades. Fue innovadora la ley suprema de México en el orden constitucional de América al autorizar la celebración de convenios internacionales para la ejecución de condenas en el país de su origen o residencia, a pesar de que el delito se hubiese cometido en México y la condena se hubiera dictado por un tribunal mexicano. Opera la importante advertencia, en mérito de los derechos humanos, de que para este traslado internacional se requiere el consentimiento del recluso. No basta, pues, con la anuencia de los Estados a los que corresponden el órgano que sentenció y el reclusorio (o los medios de cumplimiento) en el que se ejecutará la sentencia.

El tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal, como se dice actualmente —antes se hablaba de "menores infractores"— es una cuestión de gran relevancia alojada en el marco del artículo 18. Aquí ha operado un desarrollo que suscita diversos cuestionamientos. En una etapa que inicia en 1965 se optó por establecer una justicia de orientación tutelar. Al cabo de algunos lustros se modificó esta orientación (bajo reformas de 2005 y 2015, fuertemente cuestionadas) para acoger un régimen diferente, próximo al orden penal para adultos.

No obstante esa orientación dominante, la norma constitucional ofrece variantes de importancia: la especialización de las instituciones que intervienen en este ámbito y el carácter de las medidas que es posible adoptar en relación con los adolescentes, atendiendo a su "protección integral" y a su "interés superior". El principio del interés superior del niño (aplicable a sujetos menores de 18 años) preside toda la normativa aplicable a este sector de la población.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La orientación "penalista" del régimen para adolescentes se refleja, con aspectos positivos, vale reconocerlo, en diversos puntos del procedimiento establecido: carácter acusatorio y oral (como se prevé en el artículo 20 constitucional a propósito de los imputados adultos), debido proceso legal, distinción entre la autoridad que inicia el procedimiento parapenal y la que resuelve al término de este (imposición de medidas). Al igual que en el caso de los adultos, y con entera razón, se prefiere emplear formas alternativas de justicia, cuando es procedente la elección de esta vía.

BIBLIOGRAFÍA

García Ramírez, Sergio, *El artículo 18 constitucional. Prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores,* México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 1967.

García Ramírez, Sergio, "Comentario al artículo 18 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-UNAM-IIJ-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VII.

García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos,* UNAM/Programa Universitario de Derechos Humanos-Porrúa, 2014.

Villanueva Castilleja, Ruth, *Los menores infractores en México. Ámbito sensible de los derechos de la niñez,* México, Porrúa, 2005.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

1. *DOF* 23-02-1965
2. *DOF* 04-02-1977
3. *DOF* 14-08-2001
4. *DOF* 12-12-2005
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 10-06-2011
7. *DOF* 02-07-2015
8. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 19

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decrete la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

COMENTARIO

I. Auto de vinculación a proceso

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 modificó sustancialmente los requisitos que se exigían para el auto de formal prisión, además de cambiar su denominación.[1] No obstante, persiste la garantía de la litis cerrada que contemplaba el anterior precepto constitucional, aunque ahora bajo la figura denominada auto de vinculación a proceso. Esto a partir de la solicitud planteada en la audiencia inicial por el fiscal, lo cual significa que el órgano jurisdiccional, en principio, debe precisar el delito por el que se iniciará proceso a la persona contra quién se ejercitó la acción penal. Además, el juez está obligado a exponer en qué lugar se cometió el hecho, en qué tiempo y cuáles fueron las circunstancias de ejecución; sin embargo, previamente deberá analizar que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

La vinculación a proceso constituye una resolución judicial que pronuncia el juez de control a petición del Ministerio Público cuando están justificados los requisitos de fondo y forma que exige el precepto constitucional. Cuando se menciona que en la resolución el juez expresará cuál es el delito que se imputa al acusado, es pertinente mencionar que la norma constitucional utiliza en forma inexacta el término "acusado", debido a que la persona imputada de un delito aún no tiene esa calidad, cuyo empleo es adecuado para la etapa intermedia del procedimiento penal, en razón de que el Ministerio Público ya ha formulado el escrito de acusación.

Por otro lado, a diferencia del texto constitucional anterior, el primero de los requisitos de fondo varía en su esencia: ahora son indispensables datos de prueba suficientes para probar que se cometió un hecho que la ley penal señala como delito. Este requisito alude a la actividad previa que desarrolló el fiscal y la policía en la investigación de los hechos descritos en la denuncia o querella. El juez de control revisa si los datos de prueba aportados oralmente por el fiscal son eficaces para probar que ese hecho ocurrió con las notas distintivas del tipo penal del delito por el que se formuló imputación.

Una interpretación doctrinal adecuada del hecho que la ley señala como delito la aporta el doctor Enrique Díaz Aranda al indicar que este es propiamente "el hecho prohibido por el derecho penal". Díaz Aranda explica que esto tiene su origen en una

[1] Antes de la citada reforma constitucional, el auto de vinculación a proceso se reguló en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua vigente a partir de 2007 hasta el mes de noviembre de 2014, cuando entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

interpretación sistemática, histórica y teleológica del sistema jurídico mexicano. Detalla, esencialmente, que el hecho prohibido por la ley penal se le puede identificar con claridad si lo visualizamos desde la perspectiva de la víctima y/o sujeto pasivo (p. ej., el hecho que la ley prohíbe en un homicidio es el que una persona sea privada de la vida). Por ende, en nuestra opinión, los datos o elementos de prueba deberían ser suficientes para demostrar en abstracto la privación de la vida de una persona en forma dolosa o culposa.

En torno a este punto, si, como expresa Díaz Aranda, el hecho que la ley señala como delito es "el hecho prohibido por la norma penal", entonces se trata del hecho analizado en abstracto para verificar si ocurrió o no. Ello se obtiene de la valoración racional que hace el juez sobre aquellos elementos o datos de prueba expuestos por el fiscal en la audiencia inicial y los que están consignados en los registros de una carpeta de investigación.

Este razonamiento jurídico se formula por el juez una vez que verifica si el hecho tiene las características del delito por el que se solicitó la vinculación a proceso, mediante la valoración racional de las inferencias probatorias, para así concluir si el hecho ocurrió o no y, en su caso, que el imputado probablemente lo cometió o participó en su comisión.

Dentro de esa prelación lógica deberá probarse, además, el segundo requisito de fondo que exige el artículo 19 constitucional, el cual se refiere a la actividad que desarrolla el juez, dirigida a verificar que también los datos de prueba son suficientes para demostrar la probabilidad de que la persona imputada es autor o participe del hecho atribuido. La probabilidad no es una suma de indicios, sino el razonamiento que se desarrolla con base en el análisis de los datos y elementos de prueba traducidos en inferencias probatorias que llevan al juez de control a concluir que una persona probablemente fue autora o partícipe en el hecho punible. De lo contrario, si no está demostrado con los datos o elementos de prueba expuestos por el fiscal alguno de los requisitos de fondo descritos, el juez de control está obligado a emitir una resolución de no vinculación a proceso en favor de la persona contra quien se ejercitó acción penal y sobre la cual se formuló imputación por determinado delito. En consecuencia, se ordenará la libertad inmediata, además de revocar las providencias precautorias y las medidas cautelares que hayan sido ordenadas en actividades procesales anteriores.

Es importante señalar que la no vinculación a proceso no impide la continuidad de la investigación penal con el objeto de que el fiscal pueda formular nuevamente imputación, excepto en aquellos casos en los que el juez de control ordene el sobreseimiento de la causa ante la presencia de una causa de exclusión del delito o prescripción de la acción penal.

Cabe aclarar que el auto de vinculación a proceso se pronunciará por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación y el juez de control, en su caso, tiene facultades para determinar una clasificación jurídica distinta a la que consideró el fiscal en el ejercicio de la acción penal. Como acertadamente menciona el doctor Sergio García Ramírez, esa resolución se traduce en un "auto de procesamiento" que determina el tema del proceso.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Asimismo, el nivel de exigencia probatoria que establece el artículo 19 constitucional para la justificación de los temas fundamentales del proceso es predominantemente objetivo y racional. Ello porque requiere obtener un conocimiento probable que provenga de los datos o elementos de prueba derivados de la investigación penal realizada por el Ministerio Público y dirigidos a persuadir, con el resultado probatorio, al juez de control, quien, en su caso, declararía probados: *a)* el hecho calificado como delito por la ley penal, y *b)* que existe la probabilidad de que la persona imputada puede ser autor o partícipe de ese hecho punible. Así, el texto constitucional precisa de la justificación interna y externa del auto de vinculación a proceso, con los datos o elementos de prueba que produzcan indicios lógicamente articulados sobre la existencia del hecho que la ley califique como delito y la probable autoría o participación de una persona en su comisión.

II. Prisión preventiva

Se trata de la privación de la libertad de una persona por la imputación de un hecho que la ley señala como delito durante el desenvolvimiento del procedimiento penal hasta que se pronuncia una resolución definitiva que resuelve el conflicto penal. La prisión preventiva es una medida cautelar que implica la restricción de la libertad aparejada a la limitación de otros derechos fundamentales. En este sentido, Miguel Carbonell ha sostenido que la prisión preventiva implica una afectación tanto directa como indirecta a distintos derechos fundamentales, por lo que su justificación debe ser siempre necesaria y no puede presumirse. Por tanto, menciona que corresponde al Estado acreditar que hay razones suficientes para que una persona acusada de un determinado delito sea puesta en prisión sin existir una sentencia que la declare culpable. En este sentido, el citado autor concluye que la prisión preventiva está siempre en tensión con la presunción de inocencia.

En la doctrina hay diversas acepciones sobre la prisión preventiva. Una es la que describen los procesalistas Maturana Miquel y Montero López. Ambos autores sostienen que es la medida cautelar decretada por el juez de garantía que dispone en forma excepcional y en los casos en que lo permite la ley, la privación de la libertad del imputado por un tiempo indefinido durante la duración del proceso penal en un recinto penitenciario, por no ser satisfactorias las medidas cautelares de menor intensidad para asegurar el cumplimiento de las finalidades del procedimiento. La prisión preventiva en México sigue la anterior línea de pensamiento, dado que es impuesta por el juez de control, sin previa solicitud del fiscal, cuando se trata de los delitos previstos precisamente en el artículo 19 constitucional. Su procedencia está motivada por la imprescindible necesidad de aplicarla para garantizar los fines del proceso y, ciertamente, es una medida cautelar de naturaleza excepcional.

Uno de los fines de la prisión preventiva es asegurar la presencia del probable imputado durante el procedimiento penal hasta la resolución definitiva. Otro más es evitar la obstrucción de la investigación, así como la destrucción o alteración de medios de prueba relevantes en el esclarecimiento de los hechos y en la búsqueda de la verdad. Asimismo, tiene como finalidad proteger los derechos de las víctimas y preservar el orden de la comunidad.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La importancia de la prisión preventiva en la reforma constitucional de junio del 2008 reside en su aplicación excepcional; por ello, en sustituirla por otras medidas cautelares que garantizarán con eficacia los fines del proceso. Es importante señalar que este objetivo no se cumplió, puesto que el legislador federal continúa utilizando el populismo punitivo, además de que en una reforma posterior se promovió la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva oficiosa inclusive para algunos delitos que criminalizan la pobreza.

Bajo el sistema penal inquisitivo que prevaleció en México y en el actual sistema acusatorio, el Estado mexicano se ha caracterizado por adoptar una postura represiva en la investigación y persecución de los delitos. De esta manera, han cobrado vigencia dos premisas del populismo penal: *1)* se detiene para investigar, y *2)* oficiosamente los jueces aplican la prisión preventiva a delitos que, desde el enfoque de la política criminal, son delitos patrimoniales que bien pueden ser tratados con una medida cautelar que respete el principio de proporcionalidad.

Por consiguiente, la reforma constitucional de 2008 no logró su objetivo fundamental de disminuir la prisión preventiva y convertirla en una medida cautelar excepcional. Por el contrario, aumentó la tendencia de utilizarla como mecanismo de represión punitiva en determinados delitos que no la requieren. Al respecto, la doctrina procesal tiene una postura distinta, que se refleja en la opinión de Sergio García Ramírez cuando sostiene que el sistema acusatorio restringe el empleo de la prisión preventiva; esto es, prefiere la libertad. El autor señala que de ahí surge el rigor de alguna jurisprudencia que revisa los extremos de la prisión preventiva, habida cuenta de la afectación que esta significa para el derecho fundamental de libertad y considerando la necesidad de que se halle suficientemente fundada y de que en la orden respectiva —que puede reconducirse como negativa de excarcelación— se observen las exigencias de fondo y forma que la legitiman.

En nuestro país, además, la doctrina procesal penal es unánime al señalar que la prisión preventiva se aplica como una pena anticipada y no con el propósito de garantizar los fines del proceso penal. Dicho lo anterior, en años subsecuentes, la autoridad correspondiente, sea esta un cuerpo legislativo competente o una entidad jurisdiccional, debería enfocarse en la instalación adecuada de la autoridad responsable de supervisión de las medidas cautelares, tal como se contempla en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En síntesis, lo que interesa advertir sobre este punto es que el régimen, de enfrentar el juicio en libertad en condiciones institucionales óptimas, no genera impunidad.

III. Revocación de la libertad

En los casos de las personas contra las que se dictó un auto de vinculación a proceso y que obtuvieron su libertad con alguna medida cautelar distinta de la prisión preventiva, es factible que, en determinadas hipótesis previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sea solicitada la revocación de esa libertad; esto en atención a que el delito por el que se ordenó la vinculación a proceso cambió radicalmente su naturaleza típica debido a una causa posterior que analiza el juez de control y emite una calificación jurídica distinta que amerita prisión preventiva oficiosa.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Un ejemplo claro es la hipótesis relacionada con el delito de lesiones, que en ocasiones suele variar porque después de la vinculación a proceso sobreviene la muerte de la víctima; por tanto, se desplaza al tipo penal de homicidio. Otro ejemplo más se actualiza cuando la persona imputada de la comisión de un delito no acata las obligaciones procesales impuestas por el juez y, por ello, pone en riesgo los fines del proceso penal. Ciertamente, en este y otros casos el principio de inocencia entra en tensión con la prisión preventiva cuando se presenta la revocación de la libertad de la persona imputada. No obstante, en esta hipótesis normativa, la necesidad de cautela justifica dicha resolución ante la probabilidad de fuga de la persona imputada por un delito que necesariamente requiere prisión preventiva.

La expuesta hipótesis de revocación de libertad encuentra respaldo en las afirmaciones del jurista Julio B. J. Maier. El autor sostiene que la prisión preventiva, en principio, significa que desconfiamos del imputado en grado sumo, pues él es capaz de poner en peligro la realización del procedimiento o la consecución de sus fines; razones por las cuales, para evaluar esos riesgos, la ley propone mantenerlo prisionero durante el procedimiento penal. De manera similar, Alberto Binder apoya lo expuesto al indicar que la prisión preventiva solo será legítima y constitucional si es una medida excepcional, si es proporcional a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales —es decir, si hay una mínima sospecha racionalmente fundada—, si se demuestra claramente su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de una pena.

IV. Prórroga del plazo constitucional para el auto de vinculación a proceso

En el precepto constitucional que se comenta avanza en la coherencia interna del proceso, debido a que el órgano de la defensa tiene el derecho de solicitar en la audiencia inicial la prórroga del plazo constitucional. Lo anterior con la finalidad de que el juez de control, al resolver la situación jurídica de la persona imputada, considere igualmente los medios de probar que propone desahogar el defensor o imputado en el plazo ampliado de 144 horas.

En la audiencia inicial, el descrito procedimiento probatorio constituye una manifestación del principio contradictorio, que implica que toda prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente pueda perjudicar y frente a un juez imparcial. Así, la defensa conoce los medios de prueba del fiscal y los refutará con otros elementos probatorios.

Ahora bien, la finalidad de la prórroga del plazo constitucional de 72 horas para resolver sobre la vinculación a proceso se dirige a hacer efectivo el derecho a la defensa técnica y adecuada, mediante el ofrecimiento y desahogo de medios de prueba por parte del defensor o de la persona imputada del delito. Esta es la razón principal por la que en la disposición constitucional se reconoce que la duplicidad del término se contempla únicamente a favor del órgano de la defensa, con el objetivo de que pruebe las proposiciones fácticas relacionadas con su hipótesis defensiva en contraposición a la teoría del caso del fiscal.

Este plazo constitucional comprende la manifestación concreta de la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución federal. Así lo ha sostenido

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sergio García Ramírez al indicar que el sujeto, con la ampliación del plazo, dispone de más tiempo, el cual utiliza a su favor para allegarse de elementos probatorios que desvirtúen los cargos establecidos por el Ministerio Público, para contradecir la consignación que este realizó en su contra. Al respecto, interesa destacar que el derecho de prórroga del plazo constitucional siempre es en beneficio de la persona imputada de un delito y, por ende, puede renunciarse.

V. El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso

Un texto de notable importancia para el procedimiento penal acusatorio, quizá la cuestión más relevante del auto de vinculación a proceso, es la fijación del tema del proceso penal, es decir, de los hechos por los que se habrá de seguir el enjuiciamiento penal. La variación del hecho ocurrido y que la ley señala como delito en el curso del procedimiento penal implica una afectación grave al debido proceso legal y, por ende, a los derechos de la persona imputada.

Este precepto contiene además el principio de litis cerrada, que prohíbe la ambigüedad o vaguedad en la calificación del delito por el que iniciará y continuará el proceso penal, una vez concluida la celebración de la audiencia inicial. Esta garantía sin duda impedirá la valoración arbitraria de los hechos que integran la relación jurídico-material en el proceso penal. La fórmula actual de este precepto establece una garantía de seguridad jurídica en favor de la persona contra la que se pronunció un auto de vinculación a proceso, por lo que la autoridad judicial está impedida constitucionalmente para llevar a cabo una variación de los hechos ordenados en dicho auto. Cuando aparezca un nuevo delito distinto de los hechos que fueron objeto de análisis en la resolución de vinculación a proceso, el Ministerio Público o el fiscal tienen la obligación de iniciar por separado una nueva investigación. En esta nueva investigación deberán dilucidar si esos hechos diversos son constitutivos o no de delito. En caso de que así sea, y si se trata de algún delito que admita la acumulación, con posterioridad podrá ordenarse.

VI. Suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal

El procesalista Guillermo Colín Sánchez expresa que el procedimiento penal debe desarrollarse ininterrumpidamente, para que, en el menor tiempo posible, se defina la pretensión punitiva estatal. Esta aspiración no se logra cuando en el proceso se presenta cualquier causa de suspensión que considere la legislación procesal. En este sentido, el texto constitucional contempla dos causas de suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal, por tratarse de obstáculos procesales que dan nacimiento a la interrupción provisional o definitiva de la secuela del procedimiento, en los casos de delincuencia organizada.

Las causas de suspensión del procedimiento en el delito de delincuencia organizada que establece la disposición constitucional son las siguientes: *a)* cuando después de la vinculación a proceso la persona imputada de un delito evade la acción de la justicia, y *b)* cuando es puesto a disposición de otro juez que lo reclama en el extranjero. Ambas están cabalmente justificadas, porque en el procedimiento penal

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mexicano se prohíbe el enjuiciamiento penal en ausencia del acusado de delincuencia organizada. Sin embargo, cuando desaparece la causa que da origen a la suspensión, se continuará o reiniciará el proceso por la secuela que corresponda, ya sea porque el imputado sea aprehendido de nuevo o porque ya fue juzgado por un juez que lo reclamó en el extranjero y ha cumplido con la sanción impuesta.

En ambos casos, igualmente se suspenden los plazos de la prescripción del delito por el que se abrió el procedimiento penal, en virtud de que esta regla constitucional es indispensable para evitar casos de impunidad e impedir los fines del proceso. Por tanto, cuando desaparezcan las causas de la suspensión, volverá a correr el plazo de la prescripción del o de los delitos por lo(s) que estaba siendo investigada o procesada la persona que evadió la acción de la justicia o fue juzgada en el extranjero y, en su caso, cumplió con la sanción impuesta.

VII. Malos tratos y abusos en las detenciones

El texto vigente del artículo 19 constitucional pone especial énfasis en la prohibición de cualquier acto de autoridad tendente a afectar derechos fundamentales con motivo de la ejecución de malos tratos en la aprehensión de una persona o que se inflijan en las prisiones. Incluso, cualquier molestia que se infiera sin motivo legal. Por consiguiente, esta disposición normativa plantea que los abusos de autoridad serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Relacionado con lo anterior, hay que recordar que uno de los principios básicos del sistema penal acusatorio es el de inocencia. Por tanto, la persona imputada de un delito deberá ser tratada como inocente hasta que no se demuestre lo contrario con una sentencia definitiva. En este sentido, los malos tratos en la detención suelen dar origen a la tortura que practican en ocasiones los cuerpos policiales para obtener datos o elementos de prueba. Lo anterior dará lugar a la prueba ilícita, que deberá ser excluida en el procedimiento penal mexicano y, por ende, se impide el conocimiento de la verdad como fin esencial del proceso.

Por consiguiente, el respeto a la dignidad de los detenidos y el trato de inocente requiere de la transformación de la cultura jurídica mexicana dirigida a instalar un adecuado funcionamiento de las instituciones encargadas de llevar a cabo las detenciones o aprehensiones. Lo mismo aplica para la autoridad que tiene la obligación constitucional de custodiar a las personas que se encuentran en prisión preventiva o cumpliendo una pena privativa de libertad en los centros de reinserción social. Cuando se presentan malos tratos en las prisiones o cualquiera de las hipótesis que menciona el texto constitucional, se está en presencia de la violación de uno o varios derechos fundamentales de la persona detenida y, en consecuencia, de la comisión de uno o varios delitos cometidos por servidores públicos. En estas hipótesis se vuelve necesario hacer uso de las regulaciones previstas en la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que homologa los criterios para abordar casos de tortura, tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes. Finalmente, interesa señalar que, sobre esta última legislación general, los códigos penales de nuestro país contemplan delitos específicos para este tipo de comportamientos como supuestos de aplicabilidad.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales,* 19a. ed., México, Porrúa, 2004.

Cristián Maturana Miquel y Montero López, Raúl, *Derecho procesal penal,* Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010, t. I.

García Ramírez, Sergio, *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014,* México, UNAM, 2016.

García Ramírez, Sergio, *El Nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994,* 2a. ed., México, Porrúa, 1995.

González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, UNAM-FCE, 2017.

Maier Julio B. J., *Derecho procesal penal,* t. III: *Parte general. Actos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 03-09-1993
2. *DOF* 08-03-1999
3. *DOF* 18-06-2008
4. *DOF* 14-07-2011
5. *DOF* 12-04-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 20

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

El artículo 20 es una suerte de "columna vertebral" del proceso penal mexicano. Al lado de otros preceptos —artículos 13, 14, 16, 17, 18, 21 y 22 de la ley suprema— regula la reacción del Estado frente a conductas delictuosas, a través de los órganos de procuración y administración de justicia.

Ese precepto constituye el marco del "debido proceso", que a su turno implica el acceso a la justicia, formal y material, característico del Estado de derecho. En suma, esta disposición reviste máxima importancia para la preservación de los derechos y las libertades del individuo, tanto en la condición de imputado como en la calidad de víctima u ofendido, y para el adecuado ejercicio de la misión estatal de procurar e impartir justicia.

El artículo 20 ha experimentado numerosas reformas a partir de 1917, que no es posible reseñar y comentar aquí. De ellas, la primera se produjo en 1945, acerca de la libertad provisional bajo caución. Fue amplia e importante la reforma de 1993. En esta nota me referiré solamente al texto que rige a partir de la modificación publicada el 18 de junio de 2008, cuya reglamentación corresponde al Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido por el Congreso de la Unión a partir de la reforma constitucional, que dispuso la unificación de la ley procesal penal (art. 73, frac. XXI). Esa unificación fue un paso adelante en el establecimiento de un sistema penal nacional. Es preciso avanzar en este camino, sustituyendo los códigos penales que rigen en la república por un solo ordenamiento de alcance nacional.

Los analistas distinguen diversos sistemas en la historia del enjuiciamiento penal: inquisitivo, acusatorio y mixto. Originalmente, nuestra Constitución se orientó bajo el acusatorio; la ley secundaria, en cambio, incorporó el mixto. La reforma de 2008 se llevó a cabo bajo dos conceptos ampliamente invocados: el régimen acusatorio y los juicios orales. Se dice que la reforma de 2008 generó un "nuevo paradigma" en materia de justicia penal.

No es unánime la opinión acerca del signo y las virtudes de la reforma de 2008. La he llamado "ambigua", a media vía entre el autoritarismo y la democracia, porque en su gestación y en sus disposiciones procuró conciliar —labor prácticamente imposible— tendencias liberales y corrientes autoritarias. Alguna vez mencioné que esta reforma se asemejaba a un vaso con agua limpia y transparente, para saciar la sed de justicia, en el que se hubieran depositado algunas gotas de veneno.

El artículo 20 consta de tres apartados: A) Principios generales; B) Derechos "de toda persona imputada", y C) Derechos de la víctima o del ofendido. Por lo que hace a la materia identificada como A), es preciso distinguir entre los principios políticos relativos a las grandes opciones procesales, atentas a los fines y las orientaciones primordiales del sistema penal, y las reglas de carácter técnico que trasladan o traducen esos principios en el desarrollo del enjuiciamiento.

La primera declaración recogida en el artículo 20 señala: "El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación". La tendencia hacia el proceso acusatorio obe-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dece a un impulso que ha marchado con fuerza en varios países de América Latina, conocidos por los autores de la reforma mexicana de 2008, también atentos al régimen procesal penal estadounidense.

Se pone énfasis en la oralidad procesal. Muchas reformas practicadas en nuestro medio han alzado la bandera de la oralidad, aceptada en la teoría y menguada en la práctica. Hay diversas caracterizaciones de la oralidad. En términos generales, lo que se pretende es el desarrollo del proceso a través de promociones orales, no de actuaciones escritas que prevalecieron en otro tiempo.

En rigor, la inmediación constituye el principio central del régimen instituido en el artículo 20: implica la recepción por el propio juzgador de las pruebas y de los alegatos con los que formará su convicción. La inmediación confiere sentido a la operación de los otros principios acogidos en el párrafo inicial del artículo 20. El principio procesal de contradicción permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda. Cada parte, al tanto de los elementos probatorios sugeridos o aportados por su adversario, puede llevar a cabo el examen y la crítica de la prueba.

La publicidad es otro principio central del proceso. La sociedad puede observar el desarrollo del enjuiciamiento, remontando la oscuridad y el secreto. Entraña un "control democrático del proceso". El artículo 20 invoca, asimismo, los principios de concentración y continuidad, que sirven al objetivo de abreviar razonablemente el desarrollo del proceso, evitando demoras indeseables. El apartado A) del artículo 20 contiene varios lineamientos procesales bajo el rubro de "Principios Generales". La primera fracción fija el objeto, o mejor dicho, los fines, del proceso penal: *a)* "el esclarecimiento de los hechos", búsqueda de la verdad histórica, aunque luego haya espacio para el predominio de la verdad formal y la transacción penal en función de la oportunidad persecutoria; *b)* "proteger al inocente", que es un resultado indirecto del proceso, más que un objetivo o principio de este; *c)* "procurar que el culpable no quede impune", misión que abarca el conjunto de la política punitiva del Estado, y *d)* "que los daños causados se reparen", objeto que atiende a los intereses legítimos del ofendido, no siempre bien atendidos.

En esta normativa figura el régimen de la prueba. El procedimiento penal constituye un largo camino hacia la adquisición de la verdad, sustentada en pruebas que persuadan al juzgador y acrediten la sentencia. La "carga" de probar no recae en quien se defiende de las imputaciones que se le hacen, sino en quien acusa: el Ministerio Público, salvo cuando los particulares ejercitan la acción.

El artículo 20 rechaza la prueba ilícita, que vicia el proceso y resta legitimidad a la sentencia ("Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula"), y dispone que la prueba se valorará "de manera libre y lógica". En realidad, se ha querido adoptar la apreciación de la prueba bajo el régimen de sana crítica. La sentencia solo tomará en cuenta las pruebas desahogadas "en la audiencia de juicio". Con ello se resta eficacia a los medios de conocimiento de los hechos y la responsabilidad en etapas anteriores al juicio (pruebas ante la policía y el Ministerio Público).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Es pertinente destacar la figura del procedimiento abreviado, de raíz estadounidense, que permite la conclusión anticipada del litigio y para ello abre la puerta a "entendimientos o negociaciones" entre el Ministerio Público y el inculpado. La solución del litigio a través de esas composiciones constituye el dato dominante en la reforma procesal que ha desplazado al juicio oral como medio de solución de la contienda. El pragmatismo impera sobre la justicia. Ese mismo pragmatismo opera cuando se establecen beneficios procesales, y sustantivos, para el inculpado que "colabora" en la investigación de delitos.

La segunda porción del artículo 20, apartado B), establece los derechos del imputado. A la cabeza figura la famosa presunción —o principio— de inocencia, que se debe proyectar sobre el conjunto del proceso y el trato al inculpado: a nadie se considerará culpable de un delito mientras no exista sentencia que lo condene. En la misma porción normativa figura el derecho del inculpado al silencio, que "no podrá ser utilizado en su perjuicio".

En el apartado B) aparece el derecho del imputado a que se le informe sobre los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten. Obviamente, la ley suprema proscribe cualesquiera apremios indebidos sobre el imputado, particularmente la tortura, viejo método para "arrancar la verdad". El mismo apartado alude a los beneficios que es posible conceder a quien "colabora" con la justicia: he aquí una espada de doble filo.

En aras de la brevedad de este comentario no me ocuparé de otros derechos que son relevantes (audiencia pública, acceso a los registros de la investigación, proscripción de los llamados "alegatos de oreja" que alguna de las partes ofrece al juzgador, sin la presencia de la contraparte), pero subrayaré uno de ellos, de la mayor trascendencia: la defensa. Hoy destaca el concepto de defensa material, no meramente formal, que pudiera ser engañosa, a fin de que el sujeto cuente con genuina y competente asistencia, tema que también aborda, desde una perspectiva amplia, el artículo 17 de la Constitución.

Finalmente, el apartado C) del artículo 20 se refiere a los "derechos de la víctima o del ofendido", que no son conceptos sinónimos, aunque la Constitución los maneje como tales. Más allá de esta confusión, aquel apartado acoge la plausible tendencia a reconocer derechos sustantivos y procesales de la víctima del delito y garantizar a este una participación importante en el proceso, que se detalla en varias fracciones del artículo comentado.

La fracción II del apartado C) menciona la coadyuvancia con el Ministerio Público: derecho del ofendido "a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley"; la IV alude a un derecho de enorme relevancia: reparación del daño; la V permite el "resguardo de (la) identidad y otros datos personales" de la víctima; la VI permite a esta "solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección y restitución de sus derechos"; la VII le faculta para "impugnar ante autoridad judicial las omisiones y diversas resoluciones del Ministerio Público en la investigación del delito".

Mencionaré, por último, el deber del Ministerio Público, al que corresponde un derecho de los particulares de "garantizar la protección de víctimas, ofendidos, tes-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tigos y, en general, todos los sujetos que intervengan en el proceso". Es evidente que la desprotección de estas personas, a merced del asedio de los infractores, puede desalentar o impedir el acceso a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2013.

Benavente Chorres, Hesbert, e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos comentado*, México, Flores, 2015.

Díaz Aranda, Enrique; Roxin, Claus y Ochoa Contreras, Catalina, *Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio. Conforme a las reformas constitucionales de 2008-2011, los tratados internacionales y el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Straf, 2014.

García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2018.

García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia penal. Plan Nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2018.

García Ramírez, Sergio, "Comentario al artículo 20 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VII.

García Ramírez, Sergio, *El sistema penal en la Constitución,* colab. de Laura Martínez Breña y Eduardo Rojas Valdez, México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-INEHRM-IIJ-UNAM, 2016.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?,* México, Porrúa, 2016.

García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga y Adato Green, Victoria (coords.), *Seguridad pública y justicia penal. ¿A dónde vamos?,* México, INACIPE-IIJ-UNAM, 2017.

Gómez González, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México,* México, INACIPE, 2017.

González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas,* México, IIJ-UNAM-FCE, 2017.

Hernández Romo Valencia, Pablo, *Las garantías del inculpado,* México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros Alonso, Miguel (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales,* México, CEPOLCRIM-AMPEC-UBIJUS, 2015.

Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, IIJ-UNAM-Instituto de Formación Profesional, México, 2013.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Polanco Braga, Elías, *Procedimiento penal nacional, acusatorio y oral,* México, Porrúa, 2015.

Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *El juicio oral penal. Manual teórico-práctico*, México, Porrúa, 2015.

Zamora Grant, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, IIJ-UNAM-Instituto de Formación profesional, 2015.

Zamora Pierce, Jesús, *El procedimiento abreviado,* México, INACIPE, 2014.

Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 2011.

Zamora Pierce, Jesús, *Juicio oral. Utopía y realidad,* México, Porrúa, 2011.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

Fe de erratas *DOF* 06-02-1917

1. *DOF* 02-12-1948
2. *DOF* 14-01-1985
3. *DOF* 03-09-1993
4. *DOF* 03-07-1996
5. *DOF* 21-09-2000
6. *DOF* 18-06-2008
7. *DOF* 14-07-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 21

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de un sistema nacional de información en seguridad pública a cargo de la Federación al que ésta, las entidades federativas y los Municipios, a través de las dependencias responsables de la seguridad pública, proporcionarán la información de que dispongan en la materia, conforme a la ley. El sistema contendrá también las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.

La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

COMENTARIO

El artículo 21 es una norma básica del sistema penal mexicano, que hoy incluye, al cabo de varias reformas introducidas desde 1917, disposiciones acerca del Ministerio Público (MP) y las policías, la seguridad pública, la Guardia Nacional, la participación de México en el sistema penal internacional y el régimen de infracciones y sanciones administrativas. Es preciso analizar ese precepto de la ley suprema en relación con otra norma de la misma carta que ha recibido reformas de suma importancia: el apartado A) del artículo 102, relativo a la Fiscalía General de la República y al Ministerio Público federal.

En su porción inicial, el artículo 21 proclama el necesario deslinde entre la investigación de los delitos, a cargo de autoridades administrativas, y la imposición y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

modificación de penas, que corresponde a las instancias judiciales. En esta disposición se refleja la división de poderes, garantía para los ciudadanos y factor para el buen desempeño del poder público. Una importante reforma a este mismo precepto amplió el alcance de la función jurisdiccional: estableció que compete a la autoridad judicial resolver la modificación y duración de las penas, tarea anteriormente sometida a órganos administrativos de ejecución penal. Sobre esta base opera la judicialización de la ejecución penal, para lo cual se cuenta con jueces de ejecución de condenas.

El MP mexicano (un modelo propio, que no replica necesariamente otros perfiles nacionales) tiene raíces diversas: hispánicas, francesas, estadounidenses y mexicanas. Su misión prominente, que desplazó a los órganos judiciales (jueces de instrucción) de la investigación de los delitos, provino del proyecto constitucional de Carranza, modificado por el Congreso Constituyente. Este determinó la subordinación de la policía judicial al Ministerio Público.

En el mensaje dirigido al Constituyente de Querétaro, Carranza sostuvo que el Ministerio Público sería factor de una gran reforma en la procuración e impartición de justicia. La sociedad, se dijo, recuerda "horrorizada por los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión". Contra ello se elevaría el Ministerio Público, al que se daría "toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes". Con "la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada".

La naturaleza del Ministerio Público, órgano del Estado comprometido con la legalidad estricta, no con la acusación a ultranza, le confiere características propias en su desempeño como autoridad de investigación y acusación y como parte procesal (parte "de buena fe" o, paradójicamente, parte "imparcial"). El MP, que forma parte de un órgano en transición, de las procuradurías generales de justicia, integradas en el poder ejecutivo, a las fiscalías, constituidas como órganos constitucionales autónomos, se halla vinculado a la ley bajo el imperio del principio de juridicidad.

La reforma constitucional de 2008 y sus derivaciones secundarias ampliaron las facultades del MP en el procedimiento penal: en efecto, "puede considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal", lo que implica la facultad de abstenerse de perseguir cuando lo estima pertinente (bajo ciertos supuestos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales); y posee facultades decisivas para la abreviación del proceso penal en situaciones que legalmente entrañan una "composición" con el imputado, cuando este reconoce su participación en el delito.

El Ministerio Público, titular de la acción penal, ejerció el monopolio de la persecución (investigar y acusar, sin injerencia de otras autoridades) con base en el texto constitucional adoptado en 1917. La reforma de 2008 abrió la puerta al ejercicio de la acción por particulares. Algunos analistas han expresado el temor de que constituya la vía de acceso a la persecución penal de ilícitos civiles, como medio de pre-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sión de los acreedores sobre los deudores, experiencia común en muchas instancias persecutorias. También se ha expresado preocupación por el empleo abusivo de la acción penal para zanjar cuestiones políticas, en tiempos de "ultrajudicialización" de la política, que podría desembocar en la politización de la justicia.

La seguridad, concebida como función del Estado en correspondencia con las necesidades de la sociedad y sus integrantes, se analiza en diversas vertientes. Hablamos de seguridad jurídica, pública, interior, nacional, ciudadana y humana. Este último concepto, de carácter integral, abarca el universo entero de los derechos de las personas y los deberes de las autoridades. No se constriñe a puntos de paz y justicia penal.

La seguridad pública no figuró en el texto original de la Constitución. En 1994 se planteó la incorporación del tema en el artículo 21. Su presencia responde a las graves condiciones de inseguridad que han prevalecido en las últimas décadas. La norma señala que la función de seguridad pública se halla a cargo de la federación, las entidades federativas y los municipios, y establece los fines de esa función y, consecuentemente, las reglas de actuación de las instituciones que se desempeñan en este campo, sujetas a la observancia de diversos principios. En la pretensión constitucional, de la que suele apartarse la realidad, esos principios son: legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. Las instituciones de esta competencia forman el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En 2018 se propuso un cambio radical en el modelo de seguridad pública, que implicó cambios en la actuación de las Fuerzas Armadas y creación de un nuevo organismo que interviene en este ámbito: Guardia Nacional, figura que ya existía en la Constitución con funciones diferentes de las propuestas en aquel año. El proyecto de reforma constitucional tropezó con fuertes resistencias, que podrían resumirse en dos puntos: inconformidad de las autoridades locales frente a lo que se consideraba un excesivo despliegue de las instancias federales en tareas de seguridad regularmente atribuidas a las fuerzas municipales, y militarización de la seguridad pública a través de la nueva Guardia Nacional.

Al cabo de numerosas deliberaciones y rectificaciones quedó instituida la Guardia Nacional en el artículo 21 de la Constitución, en el marco del mencionado Sistema Nacional de Seguridad Pública. Se previno que aquella sería, al igual que los otros órganos de esa competencia, una institución "de carácter civil, disciplinado y profesional". Bien está que se destaque la naturaleza civil de dichas corporaciones. La vocación y la formación de los miembros de la policía difieren, a fondo, de las correspondientes a los integrantes de las fuerzas armadas. Lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestionando la asunción de las funciones policiales por parte de efectivos militares, que entraña riesgos en una doble dirección: para la misión de policía y para el desempeño militar, ambas cosas en el marco de la sociedad democrática y del Estado constitucional.

El mismo precepto 21 sostiene que la Guardia Nacional debe actuar en coordinación y colaboración con las entidades federativas y los municipios; "estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública", dependencia que debe formular la Estrategia Nacional en este ámbito, y se regirá "por una doctrina policial fundada en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior y en lo conducente a la perspectiva de género".

Si se analizan el artículo 21 constitucional y las disposiciones transitorias del decreto de reforma a este artículo, emitido en 2019, aparece que la acción del Estado en el campo de la seguridad pública corre a cargo de: *a)* las Fuerzas Armadas, por un periodo de cinco años (al cabo de los cuales se evaluará esta intervención); *b)* la Guardia Nacional, integrada por miembros de aquellas Fuerzas y agentes de la Policía Federal, y *c)* la policía ordinaria, cuya importancia ha declinado pese a ser la fuerza más cercana a los ciudadanos, permanentemente instalada a lo largo y ancho del territorio nacional. Prevalece la opinión, no compartida por fuentes oficiales, de que se ha militarizado la seguridad pública y soslayado o reducido la presencia y la importancia de la policía ordinaria.

El artículo 21 constitucional recoge otros temas, que mencioné al inicio de esta nota. Uno de ellos, con apreciable importancia, atañe a la justicia administrativa en materia de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. Las sanciones previstas para estos casos, tras una reforma de 1982, son multa, arresto hasta por 36 horas o trabajo en favor de la comunidad. Se trata con mayor benevolencia a los infractores jornaleros, obreros o trabajadores: no más del importe de su jornal o salario de un día.

Finalmente, es preciso considerar que en este mismo artículo 21 se acoge la presencia de México en el sistema de justicia penal internacional, destinado a reaccionar frente a los más graves delitos que afectan bienes primordiales de la humanidad. La institución de ese sistema proviene de propuestas adelantadas en el marco del derecho internacional humanitario, que modera, o lo pretende, las manifestaciones extremas de los conflictos armados.

La corriente favorable a ese sistema avanzó al término de la Segunda Guerra Mundial a través de los juicios de Núremberg y Tokio, seguidos por tribunales de las potencias vencedoras en contra de criminales de guerra de Alemania y Japón. En años posteriores se trabajó en la elaboración de un ordenamiento penal internacional y en la creación de tribunales para sancionar crímenes muy graves: tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda. Al cabo de numerosos esfuerzos, secundados o combatidos en el debate mundial, se emitió en 1998 el llamado Estatuto de Roma y se estableció la Corte Penal Internacional.

En el año 2000, México suscribió el Estatuto de Roma e inició la deliberación interna para formalizar su ingreso al Sistema Penal Internacional. El debate doméstico culminó en una defectuosa reforma al artículo 21 constitucional, que actualmente previene: "El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional". En estos términos se ha establecido un procedimiento de valoración casuística en dos instancias: la del ejecutivo, que propone, y la del Senado, que resuelve. Esto entraña una reserva al Estatuto de Roma, ordenamiento que no admite reservas por parte de los Estados que lo ratifican.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Díez Picazo, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, México, INACIPE, 2018.

García Ramírez, Sergio, "Comentario al artículo 21 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VII.

García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2018.

García Ramírez, Sergio, *El sistema penal en la Constitución*, colaboración Laura Martínez Breña y Eduardo Rojas Valdez, México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-IINEHRM-IIJ-UNAM, 2016.

García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional,* México, Novum-INACIPE, 2012.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 03-07-1996
4. *DOF* 20-06-2005
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 29-01-2016
7. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 22

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.

COMENTARIO

El pueblo delega su soberanía en favor del Supremo Poder de la Federación para que, a través de las instituciones del Estado, realice las acciones necesarias tendentes a preservar al núcleo social en paz y armonía; entre dichas potestades se encuentra la imposición de sanciones, cuyos límites se establecen en esta norma suprema, cuya finalidad es impedir el abuso de la facultad punitiva del Estado para ajustarlo a las directrices propias del Estado social y de derecho. En otras palabras, se prohíbe a la autoridad imponer sanciones que estén fuera de los parámetros establecidos en el artículo en comento.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Así, la pena de muerte queda prohibida, lo cual es acorde con la reinserción social como fin de la pena (art. 18 de la Constitución) la protección máxima del derecho humano a la vida y la obligación asumida por nuestro país al firmar los Tratados internacionales que prohíben el restablecimiento de la pena de muerte una vez que fue abolida.[1] A ello se deben sumar los argumentos contrarios a la pena de muerte, a saber: su falta de eficacia para disuadir a los delincuentes, la imposibilidad de resarcir errores judiciales, su imposición a las clases más desprotegidas y su alto costo económico.

La mutilación, infamia, marca, azotes, palos y tormentos eran las penas más utilizadas hasta la edad media. La mutilación consiste en la separación o corte de un miembro o una parte del cuerpo de un ser vivo que se produce en circunstancias violentas, siendo las más conocidas la castración, la desorbitación o vaciado de la cuenca de los ojos, la amputación de miembros y la extirpación de la lengua. La marca consiste en dejar una señal producida por un corte, contacto o presión de una cosa sobre otra, siendo la más visible y denigrante la cicatriz en la cara. Los azotes son golpes dados a una persona con la mano o algún instrumento contundente, tal y como sucede con la flagelación en lugar público empleando látigo o cinturón. Por palos se entienden los golpes infligidos con un trozo de madera. A los anteriores castigos físicos se suma el tormento, el cual no solo puede consistir en un castigo físico infligido a una persona con el fin de mortificarla, sino también en un mecanismo síquico que genera estrés traumático en el sujeto a quien se le amenaza con la afectación de sus seres queridos o bienes, al paso que la infamia es una maldad o vileza que afecta el honor o buena reputación de una persona. Las penas antes descritas constituyen algunos ejemplos de las llamadas penas inusitadas, mientras que las trascendentes se refieren a aquellas que sobrepasan al sancionado y afectan de manera directa a terceros. Todas las penas antes referidas fueron proscritas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano e, incluso, la Constitución de 1857 establecía su prohibición "para siempre", pues son actos denostadores y atentatorios contra la dignidad humana, la cual es considerada como el derecho humano de máxima categoría axiológica, al ser el presupuesto y la base de los demás derechos humanos.

El derecho penal se debe regir por el principio de *ultima ratio*, es decir, debe ser el último recurso empleado por el Estado para sancionar al ciudadano cuya conducta lesionó o puso en peligro bienes jurídicos fundamentales para el individuo o la sociedad, lo cual se conoce como principio de lesividad. Así, por ejemplo, es innegable el desvalor del comportamiento que atenta contra la vida humana, bien fundamental para el individuo y el núcleo social al que pertenece, de ahí su consecuente prohi-

[1] Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", OEA, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, ONU, Nueva York, Estados Unidos, 15 de diciembre de 1989, y Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, OEA, Asunción, Paraguay, 6 de agosto de 1990.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bición y sanción penal, pero carecería de dicho sustento la conducta de criticar la forma de gobernar de un presidente en funciones, lo cual llega a ser sancionado penalmente en los regímenes dictatoriales que utilizan indebidamente al derecho penal para acallar a los opositores; lo anterior no solo contraviene al principio de lesividad sino también violenta el derecho humano a la libertad de expresión.

Los bienes jurídicos tutelados deberán estar jerarquizados para respaldar la proporcionalidad de la pena, siendo obvio, por ejemplo, una sanción más elevada para quien privó de la vida a otro (homicidio) en comparación a quien se apoderó de una cosa ajena (robo). Lamentablemente, las continuas reformas a las leyes penales mexicanas han generado su desarticulación sistemática y la contravención al principio de proporcionalidad, llegando a sancionar con mayor severidad comportamientos que lesionan bienes jurídicos de menor jerarquía frente a otros más valiosos. Si a ello sumamos el incremento continuo de las penas, hoy en día muy superiores a los 30 años de prisión, podemos sustentar tanto la contravención a la proporcionalidad como el fin de reinserción social que debería sustentar a la pena de prisión.

La confiscación es un acto arbitrario del Estado a través del cual se apodera o despoja a una persona de todos sus bienes o una parte de ellos, la cual fue muy utilizada como represalia contra adversarios, enemigos políticos y expatriados, de ahí su prohibición en el artículo que comentamos. Lo mismo sucede con el decomiso; pero la diferencia con la confiscación estriba en la justificación y legitimidad del acto de autoridad, ya que el decomiso es una sanción impuesta a quien incurrió en una falta civil, administrativa o en la comisión de un delito. Así, el decomiso puede recaer en bienes que por su naturaleza o cualidades representan: un peligro o riesgo para la sociedad (p. ej., drogas); representan una infracción administrativa (p. ej., contrabando); han sido utilizados como instrumento para la comisión de delitos (p. ej., armas) o, son fruto de tales ilícitos (p. ej., dinero).

El enriquecimiento del servidor púbico solo debería calificarse como “ilícito” cuando es producto del uso indebido de la función pública, por ejemplo, por la comisión de conductas delictivas como el cohecho o el peculado. Sin embargo, la regulación de dicha situación parte de la presunción de ilicitud del origen del incremento patrimonial y deja al servidor público la carga de la prueba sobre la legitima procedencia de los bienes, violentando así su derecho humano a la presunción de inocencia, lo cual tendrá como efecto procesal su vinculación a proceso y la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa y culminará con el decomiso de sus bienes, todo lo cual se acerca más a la figura de la confiscación.

La extinción de dominio: es la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los bienes a que se refiere la Ley Nacional de Extinción de Dominio (LNED), declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados bienes. La LNED es reglamentaria del artículo en comento y se sustenta internacionalmente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, mejor conocida como Convención de Palermo; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, y demás instrumentos internacionales que regulan el decomiso; su aplicación recae sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. El catálogo de delitos antes referido se considera de *numerus clausus,* por lo cual no puede ser ampliado por las legislaturas estatales.

Cabe destacar que la pérdida de los derechos reales sobre los bienes que son producto de la comisión de un delito no podría considerarse confiscación ni violatoria de derechos humanos si fuera impuesta por sentencia firme; empero, el aseguramiento impuesto como medida cautelar anterior al juicio y, sobre todo, la venta anticipada de los bienes prevista en la LNED contraviene la garantía al derecho humano de la legalidad ya que no solo implica un acto de molestia en los bienes de un ciudadano que se presume inocente, sino incluso de la posible pérdida de los mismos, ya que muchas veces la restitución será imposible cuando el bien fue vendido de manera anticipada obteniendo un valor ínfimo al real. Todo ello pese a la premisa de derecho fundamental de audiencia y una previsión de recurso eficaz y sencillo al que se refiere el último párrafo de este artículo.

Finalmente, justificaciones constitucionales para el decomiso de bienes por enriquecimiento ilícito o para la extinción de dominio recomiendan un profundo análisis sistemático, teleológico e histórico de este artículo y otros más para hacerlos corresponder con el Estado social y de derecho que subyace en el espíritu del constituyente mexicano desde hace siglos.

BIBLIOGRAFÍA

Díaz Aranda, Enrique, *Enriquecimiento ilícito de servidores públicos,* México, Editorial Cárdenas, 1999.

díaz aranda, Enrique y Roxin, Claus, *Teoría del delito funcionalista,* México, Flores Editor y Distribuidor, 2017.

Díaz Aranda, Enrique e Islas de González Mariscal Olga, *Pena de muerte,* México, UNAM-INACIPE, 2003.

Sitios web

https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3409/12.pdf

http://www.diputados.gob.mx/servicios/datorele/cmprtvs/iniciativas/Inic/457/2.htm

https://jurislex.scjn.gob.mx/#/1000/tab

Enrique Díaz-Aranda

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 03-07-1996
3. *DOF* 08-03-1999
4. *DOF* 09-12-2005
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 27-05-2015
7. *DOF* 14-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 23

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

COMENTARIO

El artículo 23 concurre a integrar el marco constitucional de la justicia penal. Ese precepto conserva los términos en que fue aprobado por el Congreso Constituyente en Querétaro. Utiliza una terminología tradicional: "juicio criminal". Otros preceptos de la ley suprema emplean términos diversos que corresponden al lenguaje actual, por ejemplo, "proceso penal". La expresión "criminal" pone énfasis, como lo hacían la legislación y la doctrina del pasado, en el crimen; la expresión usual, hoy día, carga el acento en la consecuencia del delito, la pena, y opta por la palabra "penal".

El precepto que ahora comento contiene algunas disposiciones características del sistema penal liberal, arraigado en los últimos años del siglo XVIII. Se refiere a tres cuestiones relevantes de ese sistema, que operan como garantías para el individuo que pudiera quedar sometido a un proceso penal, que está sujeto a este o que ya fue sentenciado. Alude al número de instancias del juicio criminal, al principio *ne bis in idem* y a la antigua absolución de la instancia, que dejaba pendiente la "espada de Damocles" de la justicia sobre la cabeza de una persona cuya responsabilidad penal no se había demostrado en el proceso correspondiente. Enseguida comentaré estos tres extremos del artículo 23.

Con el propósito de alcanzar una correcta definición sobre una cuestión tan compleja, delicada y trascendente como es la responsabilidad penal de un individuo, de la que depende la imposición de una pena, es posible que el legislador disponga o permita que los resultados del proceso en contra del imputado queden sujetos a una nueva valoración por parte de un tribunal diferente del que lo sentenció, sea que lo hubiese condenado, sea que lo hubiera absuelto. Esa segunda apreciación de los hechos y de los argumentos corre a cargo de un órgano superior e implica un nuevo procedimiento, sujeto a diversas reglas que no es posible detallar ahora.

Esas diferentes y sucesivas etapas de consideración de los hechos y los argumentos del acusador y del imputado, asistido por su defensor, culminan en sentencias. Por lo tanto, es posible que un mismo litigio penal se analice en sucesivas sentencias. Las etapas a las que ahora me refiero constituyen "instancias" diferentes de un mismo procedimiento penal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En teoría, es factible llevar adelante múltiples instancias hasta llegar a un pronunciamiento final que ponga término al juicio. Esta posibilidad entraña, desde luego, demora en la decisión de la contienda penal y genera problemas desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la justicia. De ahí que se hayan adoptado, históricamente, diversas determinaciones a propósito del número de instancias admisibles.

Cabe que el legislador autorice solamente dos instancias: la segunda sería la última y culminaría en una nueva sentencia que confirme, revoque o modifique la emitida en la primera. También es posible que el legislador regule una sucesión de instancias más numerosa y compleja, en aras de asegurar el mejor examen del caso y la más adecuada sentencia: en este sentido, prevendría que la primera sentencia pudiera ser examinada por un tribunal superior, y que la de este pudiese ser también analizada por otro órgano de mayor jerarquía, a fin de contar con dos resoluciones, por lo menos, en el mismo sentido.

La Constitución mexicana, atenta a la necesidad de alcanzar resoluciones bien sustentadas y a la exigencia de lograrlo en tiempo y con recursos razonables, autoriza que el juicio se desarrolle en varias instancias, pero limita a no más de tres el número de estas. La ley procesal puede y suele disponer que ciertos asuntos, de gravedad o complejidad menores, queden resueltos en una sola instancia, sin posibilidad de recurso ante un tribunal superior. Esta concentración en una sola instancia ofrece problemas desde la perspectiva de los derechos humanos, en virtud de que el derecho internacional de la materia (Convención Americana sobre Derechos Humanos) consagra el derecho del imputado a que la sentencia que lo condena sea revisada por un órgano jurisdiccional superior.

El artículo 23 adopta, como manifesté, el principio *ne bis in idem*. Bajo este principio del derecho procesal penal liberal, nadie puede ser juzgado dos veces por el "mismo delito", sea que en el juicio (en instancia única o en instancia última) se le condene o se le absuelva. El principio de referencia milita contra el régimen penal previo al avance liberal, que admitía la posibilidad de emprender nuevos juicios contra un sujeto, con el consiguiente quebranto de la seguridad jurídica, a pesar de que aquel ya había sido juzgado regularmente y de que existía una sentencia sobre los hechos imputados y la responsabilidad del sujeto. El principio que he mencionado se vincula con el concepto de cosa juzgada. Este significa, expresado en pocas y sencillas palabras, que la decisión emitida por el tribunal pone término al litigio, posee firmeza y entraña una autoridad que no puede ser ignorada ni desechada.

Conviene tomar en cuenta que el principio *ne bis in idem*, y el concepto de cosa juzgada, supone que ya hubo verdadero juicio y auténtica sentencia, que definieron la situación jurídica del imputado. No es razonable aplicar ese principio cuando no hubo genuino proceso como sustento de la sentencia emitida. Menciono esta salvedad porque el derecho internacional de los derechos humanos (y el derecho procesal penal internacional) rechazan la aplicación del principio y permiten, por lo tanto, la apertura (aparente "reapertura") del procedimiento penal, cuando el proceso anterior (aparente proceso) estuvo viciado por la inobservancia de las normas que debieron regirlo; en consecuencia, la decisión dictada al cabo de este no constituye una verda-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dera sentencia (tiene la apariencia de serlo, pero carece de legalidad o legitimidad). En tal caso no existe el límite inherente a la cosa juzgada.

Es pertinente observar que el precepto comentado proscribe el doble enjuiciamiento por el mismo "delito". La garantía es más amplia cuando la ley (secundaria) amplía la proscripción: por los mismos "hechos", como lo hace el artículo 14 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es mayor el alcance del término "hecho" que el de la expresión "delito". En efecto, el hecho podría ser reclasificado bajo diversos tipos delictivos. Lo que importa es evitar el reenjuiciamiento por el hecho que ya fue considerado en el proceso anterior e impedir que aquel sea invocado en un nuevo juicio bajo una denominación (tipificación) distinta.

Finalmente, el artículo 25 proscribe una vieja práctica, legalmente consagrada en disposiciones procesales del pasado, que permitía el cierre de una instancia, cuyo significado mencioné anteriormente, sin que esta conclusión poseyese efectos definitivos. El fundamento de esta práctica era la imposibilidad, a juicio del tribunal, de resolver el fondo de la controversia, por falta o insuficiencia de pruebas, a pesar de haberse llevado adelante y concluido los actos constitutivos de la instancia.

En tal supuesto, el juzgador absolvía de la instancia, no de los cargos imputados al justiciable, se abstenía de condenar o absolver en definitiva: dejaba el juicio final en suspenso, pendiente de la posibilidad de emprenderlo más adelante, cuando se contase con mayores elementos para ello. La consecuencia de esta práctica era dejar "la justicia en suspenso" y colocar sobre la cabeza del sujeto, como dije, una persistente espada de Damocles, que podría caer en cualquier momento.

BIBLIOGRAFÍA

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Comentario al artículo 23 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VI.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 24

Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria.

COMENTARIO

El citado artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce lo que comúnmente se denomina "derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", lo que también se expresa de forma resumida como "libertad religiosa".

Evidentemente, cada quien cree lo que quiere y, como se trata de una actividad que no sale del ámbito intrínseco del ser humano, tal actividad debe ser inmune a la acción del derecho y del Estado, es la "libertad de conciencia". Ahora bien, lo que tiene trascendencia jurídica es el conjunto de acciones externas que realiza el creyente como resultado o producto de una fe religiosa, acciones humanas que se conocen como el "profesar una creencia religiosa".

El profesor Samuel Shah nos dice al respecto:

> La libertad de religión tiene dimensiones tanto privadas como públicas. Es la libertad de rezar, de adorar, de comunicarse con compañeros que sientan y piensen de modo similar... de dar testimonio público de nuestras creencias y compromisos, de ser visiblemente religioso en la vida pública, de asociarse libremente sobre la base de la religión y de tener un encuentro pacífico y en condiciones de igualdad con personas de ideas diferentes. Es la libertad de organizarse y actuar políticamente, de votar, de tener argumentos sobre las políticas públicas y de legislar basándose en las propias creencias religiosas, en coherencia con los principios de justicia universal hacia los demás.

Desde luego, en una sociedad democrática resulta impensable que el Estado obligue a sus ciudadanos a profesar, o dejar de hacerlo, una determinada religión; por ello, no es más que uno de los derechos fundamentales reconocidos a todos los individuos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual representa el documento jurídico de mayor prestigio y, por lo mismo, de mayor trascendencia y relevancia por lo que se refiere a derechos fundamentales en el mundo entero, señala en el artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Estamos en presencia de uno de los derechos humanos fundamentales, como señalamos antes, el llamado derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, aunque también se suele denominar, como dijimos, simplemente como libertad religiosa, para facilitar su manejo; y no solamente eso, la misma es considerada por muchos como "la primera libertad".

La libertad religiosa en México tiene una historia muy complicada: cuando nuestro país alcanzó su emancipación de España, en 1821, continuó con la tradición colonial de la intolerancia religiosa, esto es, que la única religión que jurídicamente se podía practicar en México era la católica, como lo disponían todas las diversas leyes fundamentales que nos rigieron hasta 1857; es más, hasta hubo textos constitucionales que señalaron como una obligación de los mexicanos el profesar dicha religión. En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se planteó por primera vez, a través del artículo 15 del Proyecto de Constitución, de manera muy discreta, el adoptar la libertad religiosa; sin embargo, de forma extraña no se aprobó. Tuvo que venir la Guerra de Reforma para que el presidente Benito Juárez, en uso de facultades extraordinarias, expidiera, el 4 de diciembre de 1860, el Decreto que establecía la libertad de cultos en nuestro país, cuyo artículo primero decía:

> Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, y es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de Reforma y por la presente se declara y determina.

Con ello se establecía no únicamente el derecho de libertad religiosa, sino el principio del Estado laico. En términos generales, las llamadas Leyes de Reforma reconocían adecuadamente la libertad religiosa; el único problema que vemos fue el Decreto de 12 de julio de 1859 que expropiaba los bienes del clero, se suprimían las órdenes religiosas de varones (por decreto del propio presidente Juárez, de 26 de febrero de 1863, se suprimieron las órdenes religiosas femeninas), lo cual representaba, a nuestro entender, una limitación a dicha libertad fundamental y una discriminación por motivos religiosos. Las Leyes de Reforma se llevaran al texto fundamental, mediante la Ley de Adiciones y Reformas Constitucionales, de 25 de septiembre de 1873.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En 1876 se inició el larguísimo Gobierno del presidente Porfirio Díaz, el cual habría de concluir en 1911. Dicho Gobierno tuvo un propósito de reconciliación nacional y, aunque el conservadurismo estuvo totalmente derrotado, el presidente Díaz tuvo una actitud tolerante respecto de la Iglesia y, sin abrogar las Leyes de Reforma, atemperó su aplicación.

Como todos sabemos, la Revolución mexicana de 1910-1917 tuvo su manifestación más importante en la Constitución Política de 1917, y en ambas, uno de los puntos más característicos fue su orientación anticlerical que se expresó en los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de dicha ley fundamental; preceptos que en gran medida negaron la libertad religiosa, de tal suerte que por su puesta en práctica llegó a producirse una guerra civil conocida como la Guerra Cristera (1926-1928) y finalmente, sin derogase, dejaron de aplicarse la mayoría de tales normas constitucionales.

Esta situación pervivió hasta 1992, cuando, por iniciativa del presidente Carlos Salinas de Gortari, se reformaron los citados artículos, y si bien ello representó un importante avance en materia de libertad religiosa, subsistieron algunos obstáculos. Finalmente, en 2013 se volvió a reformar el artículo 24 constitucional, en un intento, más de buenas intenciones que efectivo, para establecer la plena libertad religiosa en nuestro país. Tenemos que señalar también que existe una ley reglamentaria de estos preceptos, la de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARCP).

Como veíamos antes, el artículo 24 constitucional señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar en su caso, la de su agrado"; sin embargo, la propia carta magna establece topes a tal libertad como son las limitaciones a la celebración de actos de culto público externo, la negación del derecho de los padres a decidir la educación religiosa de los hijos, la prohibición a las asociaciones religiosas de tener medios de comunicación social masivos, la negación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos y la situación particular de la objeción de conciencia, pues aunque está prohibida en la LARCP, se empiezan a dar excepciones, por ejemplo, tratándose de los profesionales de la salud o la práctica del aborto en la capital de la República, donde está permitido.

Por encima del marco normativo, tenemos que señalar que en la opinión pública es un tema no agotado, todavía sigue dando pie a discusiones muy fuertes, y particularmente en los últimos tiempos, en los que han surgido cuestiones muy serias de fuerte raigambre bioético, pues se alega que, de aceptarse alguna postura, ello representaría una violación al Estado laico, toda vez que se advierte alguna similitud de tal postura con doctrinas religiosas. Como se verá, es todavía una cuestión abierta.

BIBLIOGRAFÍA

Medina González, María Concepción (coord.), *Una puerta abierta a la libertad religiosa (México a quince años de las reformas constitucionales en materia religiosa 1992-2007)*, México, Secretaría de Gobernación, 2007.

Moreno-Bonett, Margarita y Álvarez de Lara, Rosa María (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, UNAM, 2012.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos de los creyentes,* 3a. ed., México, UNAM-INEHRM-SEP, 2015.

Torre Martínez, Carlos de la (coord.), *Memoria del Primer Congreso Internacional sobre Iglesias, Estado laico y sociedad,* México, CNDH-KAS-IMDOSOC-CEM, 2006.

Traslosheros, Jorge E. (coord.), *Libertad religiosa y Estado laico. Voces, fundamentos y realidades*, México, Porrúa, 2012.

José Luis Soberanes Fernández

REFORMAS

1. *DOF* 28-01-1992
2. *DOF* 19-07-2013

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 25

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

A fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos señalados en los párrafos primero, sexto y noveno de este artículo, las autoridades de todos los órdenes de gobierno, en el ámbito de su competencia, deberán implementar políticas públicas de mejora regulatoria para la simplificación de regulaciones, trámites, servicios y demás objetivos que establezca la ley general en la materia.

COMENTARIO

Este artículo establece diferentes obligaciones a cargo de los poderes y órganos del Estado, así como los criterios, objetivos y alcances respecto de la actividad económica que ejerce el Estado sobre los procesos económicos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Dispone los principios bajo los cuales el legislador debe expedir las leyes sobre la rectoría del desarrollo económico, la planeación nacional, las áreas estratégicas, el impulso a las empresas, la competitividad y la mejora regulatoria.

Algunos de los fines del Estado, señalados en la Constitución, son los de

> [...] procurar su propia supervivencia mediante la satisfacción de las necesidades públicas, las de alcanzar el bien común, preservar el orden público, así como las libertades y derechos de sus habitantes, quienes a la luz de la tesis contractualista sacrifican una parte de ellos para asegurar el disfrute de los restantes; la de satisfacer las necesidades individuales de carácter general y la de atender al interés público.
>
> El *telos*, o sea la finalidad del Estado, se logra mediante la realización de diversas actividades, las cuales podríamos agrupar básicamente en las relativas a las funciones públicas, los servicios públicos, las obras públicas y actividades económicas residuales.[1]

Rectoría del desarrollo

La rectoría económica del Estado es una facultad a cargo del Estado en el ámbito económico que tiene por finalidad promover, inducir y orientar la acción guberna-

[1] Fernández Ruiz, Jorge, "Apuntes para una teoría jurídica de las actividades del Estado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 99, septiembre-diciembre de 2000, p. 1013.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mental hacia los objetivos del desarrollo del país y hacia el respeto a la dignidad de las personas, lo cual, realiza a través de diferentes instrumentos de carácter político y jurídico, tales como la acción tributaria, el gasto público, los aranceles, las finanzas y los precios oficiales, que tienen su base normativa en las diferentes leyes que ha expedido el Congreso de la Unión.

Esta facultad se vincula con las actividades estatales como la regularización de la actividad económica de los particulares, la promoción, el respeto, la protección, la garantía y la tutela de los derechos humanos, especialmente los sociales, el régimen de propiedad, el régimen de las entidades paraestatales y el sistema nacional de planeación.

En ese sentido, el Estado está obligado a incentivar la producción, conceder subsidios, otorgar facilidades a empresas de nueva creación, estimular la exportación de sus productos, conceder facilidades para la importación de materias primas, prohibir los monopolios, organizar el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional y el sistema nacional de desarrollo social, entre otras acciones.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que

> [...] en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo, que para cumplir con tales encomiendas constitucionales, el Estado deba adoptar ciertas medidas y seguir determinadas direcciones, como establecer singulares requisitos de calidad para la elaboración y envasado de productos, con el pretendido propósito de proteger la economía nacional, pretensión que carece de sustento constitucional.[2]

Por lo cual, los actos que derivan de las facultades de este artículo son considerados como actos soberanos, lo que significa que quedan fuera de la revisión judicial.

La planeación

Se entiende por planeación nacional del desarrollo, la sistematización y ordenación de acciones en los documentos político-administrativos denominados, respectivamente, Plan Nacional de Desarrollo, planes estatales y municipales de desarrollo, con base en el ejercicio de las atribuciones del ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, que tienen como propósito el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y las diversas leyes, establecen.

---

[2] Tesis Aislada P. CXIV/2000, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 149. Rubro: Rectoría económica del estado en el desarrollo nacional. Los artículos 25 y 28 constitucionales que establecen los principios relativos, no otorgan derechos a los gobernados, tutelables a través del juicio de amparo, para obligar a las autoridades a adoptar determinadas medidas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Lo anterior, debido al cambio de modelo económico y político en nuestra Constitución, que pasó de un modelo de Estado de derecho en donde el Estado tenía una función subsidiaria y secundaria para intervenir en caso de una ruptura del orden público, al Estado social de derecho, en donde el Estado tiene una función central de rectoría económica.

De ahí que el modelo de Estado regulador que se incluyó en la Constitución supone un compromiso entre principios, principalmente el de legalidad, el cual requiere que la fuente legislativa, con legitimidad democrática, sea la sede de las decisiones públicas desde donde se realice la rectoría económica del Estado, y los principios de eficiencia y planificación que requieren que los órganos expertos y técnicos sean los que conduzcan esos principios de política pública a una realización óptima, mediante la emisión de regulaciones operativas que no podrían haberse previsto por el legislador.

Áreas estratégicas

El 20 de diciembre de 2013 se modificó este artículo y se incluyó el concepto "áreas estratégicas", las cuales son entendidas como aquellas actividades económicas reservadas para uso exclusivo del Estado, a través de los organismos y empresas que requiera para su eficaz manejo, que ameritan esa categoría por razones de interés general necesario para el desarrollo económico del país, es decir, son aquellas funciones identificadas con la soberanía económica, los servicios a cargo exclusivo del Gobierno federal y la explotación de bienes de dominio directo, que, por su significado social y nacional, se orientan por el interés general que solo garantiza el manejo del Estado, tal como lo estableció el Órgano Reformador de la Constitución.

Estas áreas estratégicas son las señaladas en los párrafos cuarto, del artículo 28, y sexto y séptimo, del artículo 27, de la Constitución, por ende, ha señalado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

> [...] se está ante un nuevo modelo que reconoce la participación de terceros en la cadena de valor de los hidrocarburos, es decir, su participación en actos posteriores a la exploración y extracción de petróleo y de los demás hidrocarburos, para lo cual se cuenta actualmente con la normativa que tiene como objetivo crear las condiciones adecuadas para un mercado abierto y competitivo en el mercado de combustibles, su comercialización y lo que esta conlleva.[3]

Impulso a las empresas

En este cambio de modelo, incorporado a la Constitución en 2013, en sus artículos 25 y 28, la competencia se erige como objetivo prioritario y la regulación como

[3] Tesis aislada 2a. XLV/2017 (10.a), Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 40, marzo de 2017, t. II, p. 1392. Rubro: Industria petrolera. La reforma constitucional en materia de energía, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 2013, abrió la competencia en ese sector.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

instrumento necesario para promoverla, lo cual requiere de un sistema armónico y funcional, basado en valores, principios, derechos económicos, sociales y culturales, directrices, acciones y mecanismos que interactúan funcionalmente, correlacionando medios y fines, que se traduzcan en planes y acciones eficaces de acuerdo con circunstancias concretas y cambiantes, cuya meta no es tanto controlar a las empresas, sino proteger a la sociedad en la ejecución de actividades que resultan esenciales para la vida y el bienestar de aquella.

Lo anterior en concordancia con el artículo 73, fracción XXIX-E, de la Constitución, en la cual se le otorga la facultad al Congreso de la Unión para legislar respecto de la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

La competitividad

El artículo 25 establece un concepto importante para que se cumpla con los fines dispuestos por el poder constituyente, que es el de "competitividad", y que, según el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, debe ser entendido como la capacidad de la economía nacional, mercados y sectores productivos, para generar mayor satisfacción de los consumidores, ofreciendo los menores precios y las mejores condiciones de abasto y calidad, a efecto de financiar o promover el bienestar de las personas y satisfacer sus necesidades, en especial las más apremiantes, trasciende tanto en mercados libres como en aquellos que tradicionalmente han sido regulados.

La mejora regulatoria

La mejora regulatoria es una política pública, pero también es un principio que guía tanto al legislador como a los entes del Estado facultados para expedir y aplicar regulaciones. En primer lugar, es una atribución para los congresos, federal y locales, para establecer las bases, criterios, principios y directivas que deben seguir las autoridades competentes en la ejecución de trámites y procedimientos, y en la prestación de servicios públicos, los cuales deben ser claros, sencillos y simplificados, con la finalidad de garantizar los derechos humanos de las personas, así como para obtener el mayor valor posible de los recursos disponibles y del óptimo funcionamiento de las actividades comerciales, industriales, productivas, de servicios y de desarrollo humano de la sociedad en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017.

Fernández Ruiz, Jorge, "Apuntes para una teoría jurídica de las actividades del Estado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 99, septiembre-diciembre de 2000, pp. 1013 y 1014.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Huerta Ochoa, Carla, "Desregulación y mejora regulatoria: técnicas jurídicas contra las barreras administrativas a la economía", en Ríos Granados, Gabriela *et al.* (coords.), *Derecho y economía informal. Retos de política pública del Estado mexicano*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, pp. 189-221.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *Planeación democrática*, México, INAP, 1983.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 28-06-1999
3. *DOF* 05-06-2013
4. *DOF* 20-12-2013
5. *DOF* 26-05-2015
6. *DOF* 05-02-2017

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 26

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

En el sistema de planeación democrática y deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de esta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno solo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

El organismo calculará en los términos que señale la ley, el valor de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores.

Las obligaciones y supuestos denominados en Unidades de Medida y Actualización se considerarán de monto determinado y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación o supuesto, expresado en las citadas unidades, por el valor de dicha unidad a la fecha correspondiente.

C. El Estado contará con un Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley, la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social estará integrado por un Presidente y seis Consejeros que deberán ser ciudadanos mexicanos de reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional; tener experiencia mínima de diez años en materia de desarrollo social, y no pertenecer a algún partido político o haber sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular. Serán nombrados, bajo el procedimiento que determine la ley, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles y, si no lo hiciere, ocupará el cargo de consejero la persona nombrada por la Cámara de Diputados. Cada cuatro años serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

COMENTARIO

En su texto original, este precepto se relacionaba con las prestaciones a que tenían derecho los miembros del Ejército en tiempos de guerra. En 1983, ese texto se trasladó al actual artículo 16 constitucional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El 3 de febrero de 1983 se reformaron este y otros preceptos constitucionales para adaptarlos a la ola globalizadora y neoliberal mundial, creando el "capítulo económico de la constitución",[1] incorporando el llamado "sistema de planeación democrática del desarrollo nacional". El 7 de abril de 2006 se modificó de nuevo, para dividirlo en dos apartados (A y B), el primero relacionado con la planeación, el segundo con el sistema nacional de información estadística y geográfica; el 5 de junio de 2013 se le incorporó la participación y consulta popular en materia de planeación; el 10 de febrero de 2014 se le incorporaron las responsabilidades del Congreso de la Unión en el sistema de planeación y la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, creando al órgano encargado de su operación; la reforma de 27 de enero de 2016 le agregó el tema de la Unidad de Medida y Actualización como unidad de pago de obligaciones legales; la última reforma —la de 29 de enero de 2016— armoniza su contenido con el cambio de Distrito Federal a Ciudad de México.

Aunque la planeación de la economía tiene antecedentes que se remontan a los egipcios, chinos, griegos, romanos y otros pueblos de la antigüedad, su expresión moderna son los planes quinquenales de la extinta Unión Soviética, que iniciaron en 1928 y concluyeron en 1991, con la finalidad de impulsar la industrialización en ese país, mejorar las condiciones de vida de la población, la economía de guerra y la reconstrucción, entre otras.

En su redacción actual, el artículo 26 contiene tres sistemas nacionales: *1)* de planeación democrática del desarrollo nacional; *2)* de información estadística y geográfica, y *3)* de evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social.

Para Henry Fayol administrar es prever, organizar, mandar, coordinar y controlar. Prever o planear es escrutar el porvenir y confeccionar el programa de acción; organizar es constituir el doble organismo, material y social, de la empresa; mandar es dirigir el personal; coordinar es ligar, unir y armonizar todos los actos y todos los esfuerzos; y controlar es vigilar para que todo suceda conforme a las reglas establecidas y a las órdenes dadas.[2]

La planeación es el acto o actos en los que, al conocer el presente y lo que se desea, se mira con cuidado el futuro, con la esperanza de reducir el riesgo y la incertidumbre que se interponen en la consecución de los resultados esperados. Entre los niveles de la planeación se encuentran: *i)* el plan, o sea, decisiones que expresan los lineamientos políticos, las prioridades, recursos, estrategias, medios e instrumentos; *ii)* el programa, por medio del cual se opera el plan; *iii)* el proyecto, esto es, actividades determinadas interrelacionadas o coordinadas; *iv)* actividad, como medio de

---

1 Véase Witker, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, 4a. ed., México, UNAM-McGraw-Hill, 1999, pp. 85 y ss.

2 Fayol, Henri, *Administración industrial y general,* Buenos Aires, El Ateneo, 1987; Taylor Winslow, Frederick, *Principios de administración científica,* Buenos Aires, El Ateneo, 1987, p. 10.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

intervención en la realidad, a través de la realización de acciones, y *v)* tarea que en su conjunto integran una actividad.[3]

El sistema nacional de planeación democrática del desarrollo nacional se regula en el apartado "A", con estas características:

La obligación a cargo del Estado de organizar el sistema.

Sus objetivos son: la solidez, el dinamismo, la competitividad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

La determinación de sus objetivos con el proyecto nacional constitucional.

La planeación es democrática y deliberativa, el plan y los programas de desarrollo recogen las aspiraciones y demandas de la sociedad.

El Plan Nacional de Desarrollo es obligatorio para elaborar los programas de la Administración Pública Federal.

Reserva de ley en materia de: *i)* procedimientos de participación y consulta popular; *ii)* los criterios de formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo; *iii)* la creación de los órganos responsables de la planeación; *iv)* las bases para que el ejecutivo federal coordine con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares.

Consideraciones sobre la continuidad y adaptaciones de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

Intervención legal del Congreso de la Unión.

La Ley de Planeación destaca el carácter instrumental de la planeación al definirla como un "medio" para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo equitativo, incluyente, integral, sustentable y sostenible del país. Además, contiene sus principios (art. 2). La planeación nacional de desarrollo se define como la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, así como del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y desarrollo urbano, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la Constitución y la ley establecen (art. 3).

Según esa ley, el plan debe contener un diagnóstico, ejes generales, objetivos específicos, estrategias, indicadores, y los elementos legales respectivos (art. 22). En lo que se refiere a programas, la ley regula los siguientes: sectoriales, institucionales, regionales y especiales (art. 22).

---

[3] Torres Hernández, Zacarías y Torres Martínez, Helí, *Planeación y control. Una visión integral de la administración*, México, Patria, 2014, pp. 101 y 102.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En otro orden de ideas, información o informar se refiere a enterar o dar noticia de algo. En México, en términos del artículo 6 de la Constitución, existe el derecho de acceso a la información pública y el deber del Estado de transparentar la información. La estadística es el arte de aprender a partir de datos.[4] La estadística se refiere al estudio de los datos cuantitativos de la población, de los recursos naturales e industriales, del tráfico o de cualquier otra manifestación de las sociedades humanas. Por su parte, la geografía es la ciencia que se ocupa de la descripción de la tierra.

Así, este sistema nacional de información estadística y geográfica se refiere al estudio de los datos cuantitativos de la población, de los recursos naturales e industriales, del tráfico o de cualquier otra manifestación de las sociedades humanas, y la descripción del territorio nacional.

El sistema nacional de información estadística y geográfica, regulado en el apartado "B" del artículo 26 en análisis, destaca: El Estado debe contar con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, sus datos son oficiales y obligatorios para la federación, los estados, los municipios y ayuntamientos de la Ciudad de México.

Se crea un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con la responsabilidad de normar y coordinar el sistema. El organismo tiene las facultades para regular la captación, procesamiento y publicación de la información y proveer a su observancia.

El organismo tiene: *i)* una junta de gobierno, y *ii)* los miembros de la junta son designados por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Se establece la reserva de ley sobre sus bases de organización y funcionamiento, los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia, los requisitos de los miembros de la Junta de Gobierno, y su duración en su encargo.

Facultad del organismo de calcular el valor de la Unidad de Medida y Actualización y determinaciones sobre su uso.

La Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica define al sistema nacional de información estadística y geográfica como el conjunto de unidades organizadas a través de los subsistemas nacionales de información (componentes del sistema enfocados a producir información de una determinada clase o respecto de temas específicos), coordinadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y articuladas mediante la Red Nacional de Información, con el propósito de producir y difundir la Información de Interés Nacional (art. 2, frac. VIII, XIII y XIV).

En la ley, "información" se entiende como "información estadística y geográfica de interés nacional". La información estadística se delimita como el conjunto

[4] Ross, Sheldon M., *Introducción a la estadística*, Barcelona, Reverté, 2007, p. 3.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de resultados cuantitativos o datos que se obtienen de las actividades estadísticas y geográficas en materia estadística, tomando como base los datos primarios obtenidos de los informantes del sistema sobre hechos que son relevantes para el conocimiento de los fenómenos económicos, gobierno, seguridad pública e impartición de justicia; demográficos y sociales, así como sus relaciones con el medioambiente y el espacio territorial. Por su parte, la información geográfica es el conjunto organizado de datos espaciales georreferenciados que, mediante símbolos y códigos, genera el conocimiento acerca de las condiciones físicoambientales, de los recursos naturales y de las obras de naturaleza antrópica del territorio nacional (art. 2, frac. III, IV y V).

El sistema tiene como finalidad suministrar a la sociedad y al Estado información de calidad, pertinente, veraz y oportuna, a efecto de coadyuvar al desarrollo nacional (art. 3), porque la información de interés nacional es oficial y de uso obligatorio para la federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México (art. 6).

Evaluar es señalar el valor de algo, estimar, apreciar o calcular su valor. El desempeño es el logro o resultado de las actividades o acciones realizadas, las herramientas más usadas para medir el desempeño son: los indicadores y las evaluaciones. Las evaluaciones, distinguiéndolas del concepto más general o genérico, corresponden a estudios, exámenes o revisiones técnicas que, haciendo uso de un conjunto de información ordenada y relacionada según un marco metodológico, tienen por finalidad construir valoraciones de aspectos concretos de un ámbito del quehacer de políticas públicas, como un programa, y encontrar factores explicativos a estas valoraciones o juicios evaluativos.[5]

El apartado "C" regula el sistema nacional de evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social. Con estas bases:

Se crea el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El Consejo tiene a cargo la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones.

Reserva de ley en las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

También se regula la integración del Consejo, el nombramiento de sus miembros y el informe de actividades que debe rendir ante las cámaras del Congreso de la Unión.

La Ley General de Desarrollo Social destaca que la política de desarrollo social se rige por los principios de libertad, justicia distributiva, solidaridad, integralidad, participación social, sustentabilidad, diversidad, libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, transparencia, perspectiva de género e interés superior de la niñez

[5] Guzmán, Marcela, *Evaluación de programas. Notas técnicas,* Santiago de Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), agosto de 2007, pp. 9, 12 y 13.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

(art. 3). Los objetivos de la política de desarrollo social son: el disfrute de los derechos sociales; desarrollo económico con sentido social; desarrollo regional equilibrado; participación social en la formulación, ejecución, instrumentación, evaluación y control de los programas de desarrollo social, y desarrollo sostenible y sustentable en el ejercicio de los derechos sociales.

También destaca que la evaluación de la Política de Desarrollo Social estará a cargo del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que podrá realizarla por sí mismo o a través de uno o varios organismos independientes del ejecutor del programa, y tiene por objeto revisar periódicamente el cumplimiento del objetivo social de los programas, metas y acciones de la Política de Desarrollo Social, para corregirlos, modificarlos, adicionarlos, reorientarlos o suspenderlos total o parcialmente (arts. 72 y 81).

BIBLIOGRAFÍA

Fayol, Henri, *Administración industrial y general,* Buenos Aires, El Ateneo, 1987.

Guzmán, Marcela, *Evaluación de programas. Notas técnicas*, Santiago de Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), 2007.

Ross, Sheldon M., *Introducción a la estadística*, Barcelona, Reverté, 2007.

Taylor Winslow, Frederick, *Principios de administración científica*, Buenos Aires, El Ateneo, 1987.

Torres Hernández, Zacarías y Torres Martínez, Helí, *Planeación y control. Una visión integral de la administración*, México, Patria, 2014.

Witker, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, 4a. ed., México, UNAM-McGraw-Hill, 1999.

Daniel Márquez Gómez

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 07-04-2006
3. *DOF* 05-06-2013
4. *DOF* 10-02-2014
5. *DOF* 27-01-2016
6. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 27

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de estas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, esta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con estas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear solo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a este, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I.- Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II.- Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

III.- Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.

IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.

V.- Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Las entidades federativas, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

VII.- Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria.

VIII.- Se declaran nulas:

a).- Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b).- Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c).- Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX.- La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XI.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XII.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XIII.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XIV.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XV.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y estas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora.

XVI.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XVII.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno.

XVIII.- Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX.- Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de le (sic) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de estos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de esta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX.- El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.

COMENTARIO

I. A la propiedad social que de manera emblemática a menudo se le identifica en el artículo 27 debido a su gran significado para el pueblo mexicano, sin lugar a dudas, tiene mucho de cierto pero, además, este precepto es importante porque en este se encuentra la base jurídica fundamental de lo que es la propiedad. Este artículo es, pues, el depositario del término propiedad imprescindible, por cuanto se refiere al significado de certeza jurídica de los actos que la atañen para el desarrollo individual y colectivo de la sociedad mexicana.

Conforme a la redacción del artículo en comento, el concepto de propiedad no se encuentra definido; no obstante, este es relevante en virtud de que expone en sus líneas el vocablo tierras y aguas en su devenir histórico, social, político y jurídico resultado de reformas constitucionales que se han llevado a lo largo de cien años de la vigencia de la carta magna. Contiene, por tanto, las bases del sistema jurídico sobre la propiedad, tierras, aguas, bosques, islas, mar territorial; soberanía; propiedad pública, privada y social, modalidades de la propiedad; asentamientos humanos; prohibición de los latifundios; restricciones a los extranjeros para adquirir la propiedad

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

(Cláusula Calvo); el patrimonio de familia; equilibrio ecológico; soberanía alimentaria; minerales; subsuelo; petróleo; sistema eléctrico; concesiones; expropiación, entre otras. Así, en este marco jurídico corresponde a los ámbitos, administrativo, con la Ley General de Bienes Nacionales y, del derecho civil, con gran influencia del derecho romano y de codificación napoleónica y a Ley agraria expresar de manera puntual el significado de la institución en sus respectivos regímenes.

En México, el término de propiedad adoptado por el Constituyente de 1917 adquiere matices propios al incluir en su redacción la noción de "propiedad originaria", cuya atribución, en palabras del doctor Jorge Madrazo, "Se trata de una disposición original de la Constitución vigente, sin precedentes en el constitucionalismo mexicano". La expresión propiedad originaria, para el doctor Gabino Fraga, es aquella en virtud de la cual se entiende que el "Estado ejerce sobre todo su territorio un dominio eminente que en otras palabras se refiere a la potestad soberana del Estado". Y, como tal, parafraseando al citado autor, el Estado impone su imperio al ejercer su jurisdicción sobre todos los bienes que componen y se encuentran en el territorio nacional incluyendo, los de dominio público o privado del propio Estado como lo atinente a la propiedad de los administrados en los renglones de lo privado y social.

El *dominium* directo de la nación o soberanía del Estado sobre la propiedad también va relacionado con las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. De esa manera, partiendo de lo establecido en el primer párrafo del citado precepto, tenemos el término propiedad originaria que le corresponde a la "nación", término que emplea el Constituyente, y de acuerdo con Mendieta y Núñez, se refiere al Estado, como sujeto de derechos y obligaciones, y únicamente a este le compete el dominio de las tierras y aguas, y a partir de lo cual se le atribuye la facultad para establecer las modalidades de la misma. Así, conforme a este señalamiento, en México se establece que el Estado reconoce que la propiedad se compone de tres grandes rubros: propiedad pública, propiedad privada y propiedad social.

Es importante mencionar que, durante gran parte de la vigencia de los 100 años de la Constitución de 1917, han existido materias que han sido objeto de propiedad con el carácter de dominio directo del Estado sin que se admitiera excepción alguna su explotación y aprovechamiento: nos referimos a la propiedad de los hidrocarburos y la generación de electricidad, de gran sentido histórico nacionalista, cuyos marcos jurídicos se ven transformados con las reformas constitucionales en materia energética de 2013, al dar cabida a la participación de particulares en sus actividades productivas en atención a cuestiones de tratados económicos dentro del sistema de la globalización celebrados por el Gobierno federal.

Ahora bien, aunado a lo expuesto sobre la trascendencia de lo que implica el asunto del dominio directo del Estado sobre tierras, aguas, bosques y en general sobre el territorio nacional, y la atribución soberana que se le confiere de establecer las modalidades a la propiedad, conlleva también a establecer que, reconocida la propiedad privada o social a los gobernados, impone una limitante a la misma a través de la figura jurídica conocida como expropiación por causa de utilidad pública, en tanto que, a la propiedad pública de dominio directo le asocia excepciones a través de concesiones.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El derecho para adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional que establece nuestra norma fundamental en el párrafo I del artículo 27, se basa en la fórmula general que atribuye solo a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades mexicanas y, restringe este derecho a los extranjeros para adquirir la propiedad en los límites de las franjas fronterizas y litorales, concediéndoles únicamente iguales derechos que a los nacionales, cuando renuncien a la protección de sus respectivos gobiernos (Cláusula Calvo). Esta limitante de gran contenido histórico que se implementó por constituyente para blindar la soberanía nacional, se distiende en la década de los años noventa, tanto con motivo del Tratado de Libre Comercio, signado por México, como por la aplicación de la Ley de la Inversión Extranjera a través de la figura de inversión neutra.

Sobre el tema de las limitaciones a la propiedad, vale la pena agregar otro supuesto jurídico que sin ser parte de este artículo 27, tiene gran incidencia sobre la propiedad, se trata de la "extinción de dominio", resultado de la reforma al artículo 22 de la propia Constitución, por medio de la cual actualiza el decomiso como la pérdida de bienes, incluidos los inmuebles, a favor del Estado (Gobierno federal o local), en los casos previstos constitutivos de delitos a través de una legislación reglamentaria de carácter nacional.

Lo anteriormente dicho, es clara manifestación de los cambios que viene experimentado la sociedad mexicana por lo que se han tenido que adoptar nuevas reglas sobre la materia, que es claro reflejo de las 20 reformas constitucionales que ha llevado a cabo el legislador de forma directa e indirecta a la propiedad que regula el artículo 27, a partir de 1917.

II. Propiedad pública

Es la propiedad del Estado, que en términos del precepto que se comenta, comprende el dominio directo de las tierras y aguas dentro del territorio, lo que además, conlleva a relacionarlo con el artículo 42, también de la Constitución, que hace referencia a los límites, espacio aéreo y zona económica exclusiva, que fije el derecho internacional. En ese entendido, la Nación, o lo que es lo mismo, el Estado para tales efectos, es el titular de la propiedad pública que se compone de las tierras, aguas, bosques, islas, mares territoriales, subsuelo, yacimientos minerales, gas, petróleo y el espacio aéreo sobre el territorio nacional.

Asimismo, con el concepto de propiedad pública se alude a los bienes y derechos que conforman el patrimonio de la nación o patrimonio del Estado que incluye los patrimonios de la federación, de las entidades federativas, de la Ciudad de México, de los municipios y de los organismos paraestatales, cuya regulación corresponde a la Ley General de Bienes Nacionales, en lo tocante a su régimen, su administración ya federal ya paraestatal, adquisiciones, titulación, administración así como la enajenación de los bienes federales. Asimismo, esta ley establece que los bienes de la federación se dividen en bienes de dominio público, cuando el dominio de la propiedad la conserva el Estado, y bienes de dominio privado, cuando el Estado sin transmitir la propiedad de sus bienes concede derechos de uso, aprovechamiento y explotación a los particulares.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los bienes inmuebles nacionales tienen las características de ser inalienables e imprescriptibles y de acuerdo al párrafo sexto del artículo que se comenta, estos pueden adquirir modalidad distinta en tratándose de los casos de necesidades sociales o de utilidad pública que permiten transmitir el dominio a los sectores de la sociedad que lo requieran como ocurre con los denominados terrenos baldíos conforme a la ley de la materia.

En cuanto a los recursos naturales, descritos en los párrafos tercero y cuarto, la explotación, uso o el aprovechamiento podrá concederse temporalmente a particulares y sociedades mediante concesiones.

De lo preceptuado en el artículo 27, destacan materias que son tratadas de forma exclusiva por el Gobierno federal y sobre las cuales no aplica el sistema de concesiones, como sucede en lo concerniente con los minerales radiactivos expresado en párrafo sexto. Mientras tanto, en materia energética, la energía eléctrica y el petróleo, prevista en los párrafos cuarto, y sexto, en cuanto a la planeación y control, así como el servicio público de transmisión y distribución de la primera y en el caso del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, se prescribe que no se otorgarán concesiones, no obstante, a partir de la denominada "Reforma Energética", publicada el 20 de diciembre de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*), en el caso del petróleo, se estableció la facultad del Estado para obtener ingresos que le permitan atender las necesidades del desarrollo nacional, para lo cual llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante el sistema gubernamental de asignaciones o contratos a empresas productivas del Estado y con particulares. Por lo que hace al sector eléctrico, el Estado podrá celebrar contratos con particulares para que participen en las actividades de ese sector productivo. En suma, la apertura al mercado de estas dos industrias estratégicas por parte del gobierno mexicano, obedece, para un sector de la doctrina, a los intereses propuestos por políticas económicas neoliberales, con todo y los efectos negativos que en los hechos estas han tenido en la economía nacional al dejar de aportar al gasto público.

En la reforma constitucional en materia energética, a sabiendas del significado que representa para los mexicanos el tema del petróleo, nos parece que el legislador sutilmente utiliza un doble lenguaje ya que al tiempo en que habla sobre el petróleo y de los hidrocarburos expresa que, no se otorgarán concesiones, inmediatamente después de lo señalado, agrega el establecimiento de un nuevo sistema de dominio bajo el término de "asignaciones" que, exclusivamente se podrán otorgar a las empresas productivas del Estado (EPE) y los contratos que se pueden celebrar con particulares y con las mismas EPE, con el fin de "obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de la Nación". Así, dentro del apartado del régimen de concesiones en materia energética del párrafo séptimo del artículo 27, el Gobierno federal, presenta, conforme a las últimas reformas constitucionales, el nuevo concepto denominado "asignaciones", que se substancia en la mayoría de las veces a través de licitaciones públicas. En tratándose del sistema eléctrico nacional, previsto en el párrafo sexto del artículo en cuestión, el Gobierno federal actúa de manera semejante que con el asunto del petróleo, al señalar que, en las actividades inherentes a la energía eléctrica

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

no se otorgarán concesiones, redacción en la que se agrega la palabra, "contratos", al decir, el Estado "podrá celebrar contratos con particulares".

En lo que se refiere a la explotación, el uso o el aprovechamiento en las materias de radiodifusión y telecomunicaciones, conforme al sexto párrafo del artículo 27 en cuestión, siendo la nación la que tiene el dominio directo sobre el espacio aéreo, el legislador en los casos de concesión le atribuye expresamente al Instituto Federal de Telecomunicaciones la facultad de otorgar concesiones a los particulares, de acuerdo con la reforma constitucional publicada en el *DOF* de 11 de junio de 2013.

En los denominados combustibles nucleares en la generación de energía nuclear, de forma acotada, se señala que también le corresponde a la Nación, que en términos análogos, corresponde al Estado así como la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos, a lo que se añade que su uso solo podrá tener fines pacíficos. Cabe agregar que, en este octavo párrafo que lo prevé se estipula ninguna salvedad, lo que quiere decir, que este es un campo exclusivo del Estado. En este punto, el Gobierno mexicano se adhiere a la corriente internacional pacifista de los años setentas con la reforma constitucional publicada en el *DOF* de 6 de febrero de 1975.

Complementa a lo ya expresado, la llamada zona económica exclusiva que se sitúa fuera del mar territorial y adyacente a este, plasmada en el noveno párrafo del artículo en comento, que comprende doscientas millas náuticas y se mide a partir de la línea de base, desde la cual se mide, igualmente, el mar territorial y sobre la cual, comenta Palacios Alcocer, se advierte un proceso reivindicatorio "para la nación en cuanto a que se amplió el número de cuestiones sobre las cuales esta ejerce su soberanía, jurisdicción y dominio".

III. Propiedad privada

El primer párrafo del artículo 27 Constitucional, establece que al corresponderle a la nación el dominio de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, en ese sentido es la Nación la que tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

La propiedad privada, como menciona el doctor Diego Valadés, se caracteriza por la plena protección y seguridad jurídica que le brindan los artículos 14 y 16 de la norma fundamental. Este tipo de propiedad que ingresa al patrimonio de las personas con motivo de algún acto jurídico determinado y previsto por la Ley de la materia, conceden a su titular el derecho de usar, gozar, disfrutar y disponer sujetándose únicamente a las modalidades legales. Esto es, la propiedad privada solamente se podía privar de su titular mediante una expropiación por causas de utilidad pública, sin embargo, a últimas fechas, se presentan otras figuras jurídicas que tienen efectos privativos.

En el artículo 27 de la Constitución se destinan varias disposiciones a la propiedad privada, además del párrafo primero, se encuentran los párrafos segundo y tercero así como las fracciones I a VI y XV. En este régimen de propiedad, el constituyente establece que solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen capacidad para "adquirir el dominio de tierras, aguas y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas", en tanto que, para el caso de los extranjeros, se reconoce que se podrá conceder el mismo derecho, "siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos" (Cláusula Calvo).

Ahora bien, partiendo del reconocimiento constitucional de la propiedad privada, corresponde reglamentar de manera ordinaria a esta forma de propiedad al Código Civil de la Ciudad de México y los correspondientes a cada uno de los estados. El Código citado, en el Título Cuarto, de la propiedad, en los artículos 830, 831, 832, 833, 834, 836, 838, 839, 841, 842 y 844, conforma conjuntamente con leyes federales, generales, locales y reglamentos que tratan sobre el tema de la propiedad. Cabe hacer mención, que dentro de las últimas reformas al Código Civil, a los artículos 831, 832 y 833 (publicadas en el *DOF* el 25 de mayo de 2000), hacen hincapié en que el acto de expropiación (ocupación) de la propiedad particular (terrenos apropiados), por parte del gobierno del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), será por causa de utilidad pública y mediante indemnización (Ley de Expropiación), en este caso, para venderlos con el fin constituir el patrimonio familiar o para se construyan casas habitaciones para que se alquilen a familias pobres, mediante el pago de rentas módicas.

El régimen de propiedad privada en México admite que esta se puede modificar a través de la clásica figura de la expropiación, es decir, que el Estado puede privar a una persona de su propiedad ya sea tierras o agua, cuando así lo exija el interés público (necesidades sociales) y, mediante indemnización, no obstante, con base en la promulgación de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, publicada en el *DOF* de 9 de agosto de 2019 (con adendas del *DOF* de 22 de enero de 2020), que reforma el artículo 22 de la Constitución, se acota la figura denominada "extinción de dominio" que, conforme al artículo 1 y 3, consiste en: "la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los Bienes a que se refiere la presente Ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados Bienes". La pérdida de los derechos de propiedad de un bien inmueble y sus productos, de acuerdo a la norma, se da a favor del Estado por conducto del Gobierno federal y de las entidades federativas, según corresponda, cuando se incurra en alguno de los supuestos que prevé la ley, que reglamenta el párrafo cuarto del artículo 22.

IV. Propiedad social

Es la modalidad de la propiedad que se deriva del artículo 27 de la Constitución en los, párrafos tercero y quinto, así como las fracciones VII, VIII, IX, XV, XVII, XVIII, XIX y XX, que tratan sobre la base jurídica en la norma fundamental sobre la titularidad de los derechos patrimoniales de ejidos y comunidades sobre sus bienes, sujetos agrarios, regímenes de tenencia de la tierra, justicia agraria, entre otros. Este tipo de propiedad es muy importante y de gran significado para el pueblo mexicano porque reivindica el derecho de propiedad a campesinos y grupos indígenas que fueron despojados de sus tierras durante la Colonia.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La narrativa histórica de la situación que vive el hombre del campo en la etapa previa a la promulgación de la Constitución de 1917, describe a una extensa e importante población mexicana, en condiciones de pobreza, discriminación, explotación incluso, de esclavitud, además de sufrir del despojo de sus tierras. Es la situación de opresión y sometimiento que da inicio en la Conquista y se prolonga inclusive, después de la Independencia de México y de la Revolución Mexicana. Así, el hombre del campo, desposeído, sin medios de subsistencia, fue sometido al trabajo servil de los colonizadores y, posteriormente, durante la época porfiriana, al sistema productivo capitalista liberal al servicio de los hacendados, en su mayoría importantes inversionistas extranjeros de la época dedicados a la industrialización del país.

La situación de oprobio imperante encontraría los caminos para superarla primero mediante un movimiento social y posteriormente a través de planes jurídico y políticos como el Plan de Guadalupe, auspiciado por Venustiano Carranza con el propósito de que se elaborara una nueva Constitución en la cual se organizara el Estado mexicano en su forma y bases de funcionamiento así como establecer los derechos y prerrogativas fundamentales de los mexicanos, que además respondiera a las necesidades sociales, económicas y jurídicas de la sociedad mexicana sumida en la pobreza, desigualdad y enfrentada por los problemas políticos. Así, con la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, constituye un acto de singular importancia por virtud del cual se da a conocer a México como el lugar en el que por primera vez se reconocen los derechos sociales, en lo referente a la propiedad social, prevista en el artículo 27, como en lo concerniente al derecho del trabajo y a la seguridad social, plasmados en el artículo 123 de dicho documento jurídico fundamental. Tal acontecimiento da lugar al reconocimiento de los derechos sociales, acto de gran influencia en las legislaciones de muchos países para regular las materias mencionadas, principalmente la laboral; en conjunto, es de resaltar, que los derechos sociales constituyen un gran aporte jurídico en la configuración de sistemas normativos de la época que expone las bases que implementan el bienestar social.

La Ley de 6 de enero de 1915 de Luis Cabrera, constituye el antecedente próximo y la base del precepto en cuestión, la cual en esencia expone la necesidad de regular la distribución de la tierra y reivindicar a los campesinos y pueblos originarios el derecho a la tierra. Cabe hacer mención que el contenido del artículo 27 aprobado por el Constituyente en lo concerniente a la propiedad social, no fue una tarea sencilla y como expresa el doctor Carpizo, tampoco fue resultado del acuerdo unánime de los legisladores, según el *Diario de los Debates*; el tema, por tanto, no era de simple solución, sin embargo, nos queda claro que en dicho precepto se plasman los ideales de la revolución para dar respuesta a los anhelos de justicia social del pueblo mexicano.

A la propiedad social conforme a lo previsto por la Constitución, se le protege de forma especial por el Estado. Esta modalidad de propiedad a lo largo de los cien años de su vigencia ha experimentado varias reformas creando un marco jurídico constitucional de la propiedad social, el cual pueden describirse, de manera general, en dos etapas. La primera etapa, comprende el periodo desde la expedición de la Constitución de 1917 al año de 1992. Durante este tiempo, partiendo de los postula-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dos del artículo 27 en la versión original del constituyente se reconoce la propiedad social, los principios rectores de la propiedad social, los sujetos agrarios y autoridades agrarias, entre otros. Uno de los aspectos relevantes de ese artículo, es que se pronuncia por reivindicar los derechos agrarios de los campesinos y principalmente de los pueblos indígenas sobre las tierras de que fueron despojados. En ese sentido, como hemos señalado en otros espacios, se impulsa el proyecto nacional de reforma agraria, "cuyo objetivo consistió en llevar a cabo la reordenación de la distribución de la tierra a través de los procedimientos de reparto, dotación y restitución". La política de reordenación de la tierra da comienzo con la reforma constitucional publicada en el *DOF* de 10 de enero de 1934, acto que dio lugar a la gran tarea legislativa sobre la materia en la que se elaboran cuatro Códigos Agrarios, mediante los cuales domina la regulación de derechos y acciones agrarias, así como el impulso al desarrollo colectivo. Sobre el desarrollo de los núcleos agrarios previsto en el párrafo tercero de la reforma, antes citada, el doctor Jorge J. Gómez de Silva Cano, ha referido que: "Esta reforma [...] establece que el fraccionamiento de los latifundios se orientará al desarrollo de la pequeña propiedad agrícola. Asimismo sustituye los conceptos de *pueblos, rancherías y comunidades*, por el de *núcleos de población*".

Otra reforma importante al párrafo tercero, publicada el 10 de agosto de 1987, es la relacionada al área ecológica y medio ambiente, temas cuya incursión y desarrollo obedecen a la preocupación de estudiosos de la ecología y protección de medio ambiente que empieza a dominar en el plano internacional, que se manifiesta mediante normas declarativas, regulatorias y planteamiento de objetivos de políticas públicas. Como consecuencia, la reforma introduce nuevos conceptos como son: "el desarrollo equilibrado en el país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana"; reglamentar sobre los asentamientos humanos, aprovechar adecuadamente los recursos naturales y, "para preservar y restaurar el equilibrio ecológico".

Siguiendo las líneas expuestas, una segunda etapa propuesta, corre a partir de las reformas publicadas en el *DOF* de fechas 6 y 28 de enero de 1992, se da por terminada la etapa de la Reforma Agraria de carácter distributiva mediante la cual se suprimen las acciones y procedimientos de dotación de tierras y aguas así como de la posibilidad de crear Nuevos Centros de Población Ejidal. Así, son varias las reformas constitucionales de 1992 en materia agraria que configuran un marco jurídico constitucional agrario que busca primordialmente dar certeza jurídica en la tenencia de la tierra, brindar una auténtica justicia agraria y procurar la productividad del campo con la implementación de mecanismos técnicos y de financiamiento.

Las reformas al artículo 27 en la materia que nos ocupa, nos indica Balanzario Díaz, se refieren a "ampliaciones y restricciones que el Estado impone al disfrute de los inmuebles". Continuando con las ideas del mismo autor, las nuevas disposiciones del párrafo tercero, se dirigen, de modo amplio, a fomentar el mejoramiento de la vida rural e impulsar el desarrollo equilibrado del país. Para tal efecto se "regula en beneficio de la colectividad el aprovechamiento de los recursos naturales de apropiación [...], se ordena hacer una distribución de la riqueza pública y cuidar su conservación [...]"; también, se prevé la regulación de los asentamientos humanos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

procurando el equilibrio ecológico. Para lograr el desarrollo del campo, se establece la obligación del Estado de adoptar medidas necesarias para alcanzar la mayor productividad de los ejidos y comunidades y un auge de la pequeña propiedad rural (denominación que suprime a la locución "pequeña propiedad agrícola en explotación" de la versión derogada), así como el fomentar a las demás actividades económicas en el ámbito rural, entre otras, de la agricultura, de la ganadería y de la silvicultura. Igualmente, se prevé la protección de la propiedad para lo cual el Estado establecerá la regulación contra los daños que pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Por otra parte, la fracción II, respecto a las asociaciones religiosas, con la reforma se les reconoce personalidad jurídica y con ello se les permite la adquisición, posesión y administración de bienes raíces, de acuerdo con a las estipulaciones legales, para el cumplimiento de su objeto, con lo que se levanta la prohibición sobre la materia de que eran objeto por la ley derogada. La misma suerte corrió para las instituciones de beneficencia, pública o privada, las de investigación científica y, las dedicadas a la difusión de la enseñanza, previstas en la fracción III. A las sociedades mercantiles por acciones, previstas en la fracción IV, también se les reconoce capacidad jurídica para adquirir propiedades inmuebles rústicas, siempre que observasen los límites legales sobre la extensión, es decir, hasta 25 veces la pequeña propiedad individual, y siempre y cuando tengan, 25 socios cuando menos.

En la reforma que se comenta, la situación de los bancos, debidamente autorizados, conforme al marco legal de las instituciones de crédito, se les reconoce capacidad jurídica para tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas y se les limita a solamente tener en propiedad o administrar los bienes enteramente necesarios para su objeto directo.

Las entidades federativas y municipios de toda la República, gozan de plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para dar cumplir con la prestación de servicios públicos, de acuerdo a la fracción VI. Complementan esta fracción los dos siguientes párrafos, que tratan sobre la expropiación u "ocupación", como se le denomina con la reforma, de la propiedad privada por causas de utilidad pública y así lo determinen las autoridades jurisdiccionales correspondientes y se dé la declaratoria correspondiente por parte de la autoridad administrativa.

El reconocimiento de la personalidad jurídica a los núcleos de población ejidales y comunales contenida en la fracción VII, es de singular importancia para los objetivos de transformación del campo porque de esa manera se les concede a los ejidatarios y comuneros la titularidad y tenencia de la tierra y la facultad de asociar entre sí, asociarse con el Estado o con terceros, inclusive para enajenar la propiedad de las parcelas, conforme a los lineamientos legales establecidos y, sobre el respeto al derecho de preferencia.

En la misma fracción, en su segundo párrafo, se estipula la protección de las tierras de los grupos indígenas lo que implica señalar la relevancia sobre la propiedad social de los grupos originarios. En este apartado se aprecia la recepción jurídica del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado por México, en lo tocante a la protección en sentido amplio de las tierras incluyendo los "territorios", que conforman la vida y cosmovisión de estos pueblos étnicos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El dominio pleno o cambio de régimen de propiedad constituye una de las novedades esenciales de la reforma de 1992, al establecerse en el cuarto párrafo de la fracción VII, que se fijarán los requisitos y procedimientos para que la asamblea ejidal dé la autorización, como ha dicho el doctor Rubén Gallardo Zúñiga, de la "Autorización a los ejidatarios para que adopten el dominio pleno sobre sus parcelas".

Además de la protección manifiesta, en este apartado se tratan temas de la organización y funcionamiento de los núcleos ejidales y comunales, en tanto que se abordan los procedimientos para integrar los órganos correspondientes a la Asamblea General, el Comisariado y el Consejo de Vigilancia, así como las facultades y responsabilidades de estos órganos conforme a la ley de la materia.

En la última parte de la fracción VII, que establece: "La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población [...]", nos dice Balanzario Díaz, "se reglamenta la acción de Restitución de Tierras y Aguas a partir de tres acciones de nulidad [...]", contenidas en la fracción VIII, sobre:

> a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas; b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población; c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

De los casos de nulidad señalados, quedan exceptuados, "las tierras que hubiesen sido tituladas en los repartimientos realizados conforme a la Ley de 25 de junio de 1856, poseídas a nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando la superficie no exceda de cincuenta hectáreas".

Complementa el rubro de nulidades la fracción IX, que se refiere a: "La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población en la que haya habido error o vicio [...]". Para tal efecto se requiere que exista la solicitud de la misma, que se haga por las tres cuartas partes de los vecinos que posean una cuarta parte de los terrenos, de los que se busca la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

Con las reformas de 1992 se abrogaron las fracciones X, XI, XII, XIII y XIV, fundadas, según la exposición de motivos, para que México estuviera a la altura de los cambios de la época y sobre todo, se daba a conocer al pueblo que ya no había tierras que repartir por lo que se daba fin a la Reforma Agraria. Los cambios a la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Constitución en la materia agraria recogen en las subsecuentes fracciones novedades que constituyen la base de la actual legislación agraria vigente.

Abatir el acaparamiento de tierras mediante la prohibición de la existencia de los latifundios, prevista en la fracción XV, es ratificado de forma coherente por las reformas de 1992. A esta fracción se añaden los conceptos relativos a la pequeña propiedad agrícola, la "vocación de la tierra", como de riego, agostadero, cerril, bosques etc., esto es, de acuerdo al tipo de cultivo al que se destine. En este apartado, también se define la pequeña propiedad ganadera y su circunscripción dependiendo del tipo de tierra. Se aborda asimismo reglas sobre la demarcación del minifundio y las mejoras incorporadas a las tierras por los poseedores de la pequeña propiedad.

En atención a la observancia de no rebasar los límites de la pequeña propiedad, la fracción XVII faculta al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, para que expidan leyes que regulen los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de los excedentes de tierra que rebasan los límites que comprende la pequeña propiedad y, complementa esta parte, el procedimiento de venta de excedentes que establezca la ley reglamentaria de la materia.

El caso previsto en la fracción XVIII, trata sobre la intervención del Ejecutivo de la Unión para revisar y en su caso, declararse la nulidad de los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan provocado la concentración de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación por una sola persona o sociedad y que con ello afecte el interés público. En relación a esta facultad del ejecutivo federal para declarar la nulidad, el doctor Balanzario ha expresado que: "Esta fracción va a contrapelo del espíritu de la Reforma, la fracción quedó en un islote, recordemos la clara intención de las Reformas por el Constituyente Permanente en 1992: cancelar las facultades que el presidente de la República ejercía en materia agraria".

Las reformas de 1992 sobre la propiedad social se ven coronadas con la creación de los Tribunales Agrarios dotados de autonomía y plena jurisdicción para impartir la justicia agraria, acto que complementa lo dispuesto por la reforma de 1983, a la fracción XIX, en la que se señalaba que, el Estado dispondría de las medidas para la expedita y honesta impartición de justicia que garantizara la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra agraria. Al respecto, el doctor Sergio García Ramírez, ha expresado que la reforma de 1983 tiene la virtud de introducir "el tema de la justicia agraria en la Constitución, aunque la obligación que se alude en el texto reformado no culmine necesariamente [...] en la instauración de los tribunales". De igual manera, conforme a la naturaleza del carácter social de la materia, la reforma de 1992, prevé la creación de la Procuraduría Agraria, institución autónoma y con patrimonio propio, encargada de la asesoría legal de los sujetos agrarios. Independientemente de la literatura jurídica que explica los motivos de la reforma agraria, ya como una contrarreforma (contraria a los ideales revolucionarios) auspiciada por intereses económicos impuestos a México por los acuerdos económicos cuya firma estaban en puerta, lo real es, que la reforma sobre la justicia agraria implementada, significa un gran aporte al sistema jurisdiccional nacional, que da respuesta a la añeja exigencia de una auténtica impartición de justicia, que de acuer-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

do a las actuales teorías sobre la materia, corresponde a los tribunales dotados de autonomía y no en manos de autoridades administrativas paternalistas.

La fracción XX del artículo 27 que contempla el tema sobre el "desarrollo rural integral y sustentable", es de gran trascendencia por su contenido declarativo y pragmático. En la primera parte de esta fracción se hace hincapié a la responsabilidad del Estado para promover las condiciones para el desarrollo rural integral de la población campesina, generar empleo, garantizar su bienestar y su participación en el desarrollo nacional, fomentar las actividades agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica todo ello en beneficio de la sociedad en su conjunto. Asimismo se prevé la expedición de la ley reglamentaria que tenga como objetivo el planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

Por lo que hace a la segunda parte de la fracción XX, se estipula que el Estado es responsable de procurar el abasto de alimentos suficiente y oportuno a la población, asunto que en otras palabras se refiere, a la soberanía y la seguridad alimentaria, cuyo concepto se introduce a nivel internacional en 1996, en la celebración de la Cumbre Mundial de la Alimentación de la Organización para la Alimentación y la Agricultura, con el propósito de resaltar la importancia del reconocimiento de la alimentación como un derecho humano. Así, en el artículo 27 se adopta este reconocimiento, mediante la adición de dicho párrafo, publicado en el *DOF* de 13 de octubre de 2011, que a su vez se reglamenta en la Ley Agraria en los artículos 4 a 8 y en la Ley de Desarrollo Rural Sustentable, esta última, la define en los artículos 12 y siguientes, como "el conjunto de medidas y políticas que el Estado debe establecer para procurar el abasto de alimentos y productos básicos y estratégicos a la población, así como promover su acceso a los grupos sociales menos favorecidos dando prioridad a la producción nacional. Son alimentos básicos y estratégicos, entre otros, maíz; caña de azúcar; frijol; trigo; arroz; huevo; leche; carne de bovinos, porcinos, aves; pescado". Se establece, asimismo, que las acciones emprendidas por el Estado deberán comprender a todos los productores y agentes participantes, impulsando la integración de las cadenas productivas de alimentos. De lo expuesto, no podemos dejar de advertir que, en México gran cantidad de alimentos, sobre todo, el maíz, producto esencial en la dieta del mexicano, es un alimento que se importa en grandes cantidades, por tanto, no existe autosuficiencia alimentaria.

BIBLIOGRAFÍA

Balanzario Díaz, Juan, *Evolución del derecho social agrario en México*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2006.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 13a. ed., México, Porrúa, 2002.

Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 1984.

Gallardo Zúñiga, Rubén, *Derecho agrario contemporáneo. Hacia una nueva ruralidad en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2015.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 1993.

Gómez de Silva Cano, Jorge J., *El derecho agrario mexicano y la Constitución de 1917*, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2016.

Macías Vázquez, María Carmen, "Evolución y desarrollo del artículo 27 a 100 años de la Constitución de 1917", en Pedraza Chávez, Isidro (coord.), *Reflexiones sobre el campo. A cien años de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República-LXIII Legislatura, 2018.

Madrazo, Jorge, voz "propiedad originaria", AA.VV., *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2000.

Mendieta y Núñez, Lucio, *El sistema agrario constitucional, aplicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus preceptos agrarios*, 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Palacios Alcocer, Mariano, *El régimen de garantías sociales en el constitucionalismo mexicano. Evolución y perspectivas contemporáneas*, México, IIJ-UNAM, 1995.

Valadés, Diego, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, IIJ-UNAM-Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1992.

Ma Carmen Macías Vázquez

REFORMAS

1. *DOF* 10-01-1934

   Aclaración *DOF* 03-03-1934

2. *DOF* 06-12-1937
3. *DOF* 09-11-1940
4. *DOF* 21-04-1945
5. *DOF* 12-02-1947
6. *DOF* 02-12-1948
7. *DOF* 20-01-1960
8. *DOF* 29-12-1960

   Fe de erratas *DOF* 07-01-1961

9. *DOF* 08-10-1974
10. *DOF* 06-02-1975
11. *DOF* 06-02-1976
12. *DOF* 06-02-1976
13. *DOF* 03-02-1983

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

14. *DOF* 10-08-1987
15. *DOF* 06-01-1992
16. *DOF* 28-01-1992
17. *DOF* 13-10-2011
18. *DOF* 11-06-2013
19. *DOF* 20-12-2013
20. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 28

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; solo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficiencia (sic). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de esta.

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a estas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que este ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;

II. Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;

IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;

VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, estas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio solo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento solo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

VIII. Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de los titulares ante estas;

IX. Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;

X. La retribución que perciban los Comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

XI. Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y

XII. Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley.

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

El Presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia solo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de treinta y cinco años;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;

IV. Poseer título profesional;

V. Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;

VI. Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VII. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento, y

VIII. En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano. En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.

Los Comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el Pre-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que solo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables.

COMENTARIO

I. Introducción

El artículo 28 constitucional es uno de los ejes fundamentales para la conducción de la política económica de México. Se establece la prohibición a los monopolios, a las prácticas monopólicas, a los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen las leyes. Quedan prohibidas también las prohibiciones a título de protección a la industria. Sus dos primeros párrafos contemplan y aseguran la libre competencia y la libre concurrencia en la economía mexicana.

Se exceptúan de la categoría de monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en áreas estratégicas como correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución, así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Se consideran a la comunicación vía satélite y los ferrocarriles como áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de la Constitución. Tampoco se consideran monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del Banco Central, en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes.

Se establece que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Cabe señalar que tampoco deben considerarse monopolios a los colegios de profesionistas en caso de restablecerse la colegiación obligatoria en México.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo 28 prevé asimismo que el Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, mismo que fue creado el 25 de agosto de 1925 durante la presidencia de Plutarco Elías Calles, para transformarse en 1982 en un organismo descentralizado y en 1994 en un organismo constitucional autónomo, esencial para la adecuada conducción de la economía nacional al procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional y proveer de la misma al país. Se establece además un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuyo objeto es recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución, a excepción de los impuestos.

Se establece que el poder ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley correspondiente, que es la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* de 11 de agosto de 2014.

Se permite el otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. Corresponde al Estado vigilar su aplicación y evaluar los resultados de esta. Debe tenerse presente, sin embargo, los efectos que dichos subsidios pueden tener en el comercio internacional debido a la prohibición existente de subsidiar exportaciones.

Se sustituye a la antigua Comisión Federal de Competencia (CFC) por la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen la Constitución y las leyes.

Se crea el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. El Instituto se regula por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el *DOF* de 14 de julio de 2014, cuya reforma más reciente fue publicada el 15 de junio de 2018.

Conforme al artículo 7 de dicha ley, el Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la Constitución y en los términos que fijan esta ley y demás disposiciones legales aplicables. Tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.

Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establecen el artículo 28 de la Constitución, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, se establece que el Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.

II. La Constitución de 1857 y el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856

La Constitución de 1857 contemplaba en su artículo 28 el siguiente texto: "Artículo. 28. No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Esceptúanse únicamente los relativos á la acuñacion de moneda, á los correos, y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora".

Por su parte, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 prohibía en su artículo 38 todos los monopolios relativos "á la enseñanza y ejercicio de las profesiones".

Cabe destacar lo que señalaba la literatura jurídica decimonónica[1] sobre el artículo 28 de la Constitución de 1857 en el sentido de que los sistemas prohibitivos, lejos de favorecer los adelantos de la industria y el progreso de los pueblos, estancaba su movimiento y paralizaban sus fuerzas. Se señalaba que los monopolios y estancos limitaban las esferas de la actividad humana y constituyen un hurto de esferas de actividad en provecho de algunos individuos o de personas morales o del gobierno que se convierte en enemigo de los intereses individuales. Se destaca que la acuñación de moneda quedaba reservada al gobierno como garantía para todos los habitantes que están interesados en que la moneda tenga una ley constante y conocida. Lo mismo sucede con los correos, que no pueden ser sustituidos por esfuerzos individuales.

Respecto a los privilegios a inventores y perfeccionadores concedidos por un tiempo determinado, se consideraban premios a la invención y estímulos para toda clase de medidas útiles a la sociedad.

Se considera que el artículo 28 de la Constitución de 1857 es, junto con la idea de propiedad como derecho natural del hombre, uno de los puntos básicos en los que se apoya el pensamiento económico constitucional.[2]

---

1 Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, pp. 69 y 70.

2 Madrid Hurtado, Miguel de la, *El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 139.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, el texto del artículo 20 del proyecto terminó siendo el artículo 28 de la Constitución. Se discutió en la sesión del 14 de agosto de 1856 y fue aprobado por 63 votos contra 16. En la discusión se hizo énfasis en que la abolición de los monopolios salvaría al país y lo pondría en camino de su prosperidad. Se decidió añadir un segundo párrafo, que estableció: "Esceptúanse únicamente los relativos á la acuñacion de moneda, á los correos, y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora".[3]

En cuanto a la protección a la propiedad industrial e intelectual, la regulación de las marcas en México se remonta en particular al Decreto para asegurar el derecho de propiedad a los que inventen o introduzcan algún ramo de la industria, sancionado por las Cortes Españolas el 2 de octubre de 1820, seguido por la Ley de Privilegios Exclusivos a los Inventores o Perfeccionadores de Algún Ramo de la Industria, de 7 de mayo de 1832, la Ley de Marcas de Fábrica, de 28 de noviembre de 1889, las referencias a la materia en el Código de Comercio de 1889 (art. 21, frac. 13), la Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento, de 7 de junio de 1890, y otras disposiciones que llevaron a la expedición, ya en el siglo xx, de la Ley de Patentes de Invención, que comprende además las patentes de modelos y dibujos industriales de 1903 y su Reglamento de ese mismo año, conjuntamente con la Ley sobre Marcas Industriales y de Comercio expedida el 25 de agosto de 1903 y su Reglamento. A partir de entonces son múltiples las disposiciones sobre la materia.[4]

Respecto al derecho de autor, cabe destacar que el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823 establecía en su artículo 18 que la censura en los escritos que traten de religión o disciplina eclesiástica tocaba al juez ordinario eclesiástico, que debía darla dentro de 24 horas, si el papel no llegaba a tres pliegos, o dentro de seis días si pasaba de ellos. Y si algún libro o papel sobre dichas materias se imprimía sin la licencia indicada, podría dicho juez eclesiástico recogerla y castigar al autor e impresor con arreglo a las leyes canónicas. En los demás puntos la censura la haría cualquier juez de letras a quien se pida la licencia, en los mismos tiempos; pero bajo su responsabilidad, tanto al Gobierno, si fuere aprobatoria, como a la parte si fuere condenatoria.

En la Constitución federal de 1824 se contemplaba dentro de las facultades exclusivas del Congreso General la de proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pudiere suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación. Asimismo, era obligación de cada uno de los estados de la República el proteger a sus habitantes en el uso de la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre que se observaran las leyes generales de la materia.

---

3 Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, t. II, sesión del día 14 de agosto de 1856.

4 Cruz Barney, Oscar, "Presentación", en *Ley de la propiedad industrial y disposiciones complementarias. Revisada y Actualizada por Oscar Cruz Barney*, 27a. ed., México, Porrúa, 2004.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Durante el Centralismo, la Primera Ley Constitucional de 1836 estableció dentro de los derechos del mexicano el de poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigaría a cualquiera que sea culpable en ellos, quedando estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, se estableció que los jueces no podrían excederse de las que imponen las leyes de imprenta hasta en tanto no se dictaren otras en esta materia.

En las Bases Orgánicas de 1843 se estableció que en los delitos de imprenta no había complicidad en los impresores; pero serían responsables si no se aseguraban en la forma legal de la responsabilidad del editor o escritor, o si imprimieren escritos contra la vida privada, no entendiéndose por tales los que versen sobre crimines o faltas de los funcionarios públicos, relativos al cumplimiento de sus deberes. La ley señalaría el tiempo que debía durar la responsabilidad del impresor. Una ley determinaría los casos en que se abusaba de la libertad de imprenta, designaría las penas y arreglaría el juicio, no pudiendo señalar otros abusos que los siguientes: contra la religión, contra la moral y buenas costumbres; provocación a la sedición y a la desobediencia a las autoridades; ataques a la independencia y forma de gobierno que establecen las Bases de 1843, y cuando se calumnie a los funcionarios públicos en su conducta oficial.

El 7 de agosto de 1846 se derogaron todas las leyes y órdenes represivas de la libertad de imprenta bajo el Gobierno de José Mariano Salas, quien, el 14 de noviembre de 1846, expidió el Reglamento de la Libertad de Imprenta.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se estableció que ninguna ley podría exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, los delitos de imprenta, excepto el de difamación, serían juzgados por jueces de hecho, y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión. Una Ley sobre Libertad de Imprenta se expedirá el 21 de junio de 1848 bajo el Gobierno de José Joaquín de Herrera.

El artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 estableció que a nadie se le podría molestar por sus opiniones; la exposición de estas solo podía ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglaría a la ley vigente o a la que dictare el Gobierno general.

Por su parte, la Constitución federal de 1857, además de lo ya señalado respecto al artículo 28 de la misma, en su artículo 7 estableció que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad podría establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tendría más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serían juzgados por un jurado que calificaría el hecho, y por otro que aplicaría la ley y designaría la pena.

El Código Civil de 1870 trata de la Propiedad Literaria en el libro II (Del Trabajo), título VIII, capítulos II a VII. Sus artículos 1247 a 1282, de la propiedad dramática de los artículos 1283 a 1305 y de la propiedad artística de los artículos 1306 a 1315.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por su parte, el Código Civil de 1884 mantiene las disposiciones en el libro II (Del Trabajo), título VIII, capítulos II a VII. El Código Civil de 1928 igual.

El 17 de octubre de 1939 se publica el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor[5] y la Ley Federal sobre el Derecho de Autor en 1947. Una nueva Ley Federal del Derecho de Autor fue publicada en el *DOF* el 24 de diciembre de 1996.

México se adhirió al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas el 24 de julio de 1971, que entró en vigor el 17 de diciembre de 1974.

III. La Constitución de 1917

El debate sobre el texto del artículo 28 constitucional se inició el martes 16 de enero de 1917 y en él participaron los diputados Francisco Espinosa, Enrique Recio, Jorge E. Von Versen, Antonio Ancona Albertos, Heriberto Jara, Fernando Lizardi, Epigmenio Martínez, Félix F. Palavicini, Francisco J. Múgica, Rafael Martínez de Escobar, Manuel A. Hernández, Rodríguez González, Josafat F. Márquez, Carlos L. Gracidas, Macías, Zavala, Manuel Cepeda Medrano, Miguel Alfonzo Romero, Fernández Martínez y Antonio Gutiérrez.[6]

Correspondió al diputado Rafael Nieto presentar una iniciativa en el sentido de que se incluyese entre los monopolios exclusivos de la federación el de emitir billetes por medio de un solo Banco controlado por el Gobierno federal. Fue la diputación yucateca la que propuso que no se considerasen monopolios a las asociaciones de productores que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos naturales o industriales que fuesen la principal fuente de riqueza de la región en la que se produzcan, siempre que dichas asociaciones estuvieren bajo la vigilancia y amparo del Gobierno federal o de los estados y previa autorización otorgada por las legislaturas de los estados.

Ambas iniciativas de adición fueron aceptadas en sus términos. El artículo 28 fue aprobado por 120 votos contra 52.[7]

BIBLIOGRAFÍA

Bórquez, Djed, *Crónica del Constituyente,* 4a. ed., México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871.

---

5 *http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4489274&fecha=17/10/1939&cod_diario=190654*

6 Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917,* 3a. ed., Presentación Oscar Cruz Barney, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014, t. II, pp. 5 y ss. Asimismo, Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, 3a. ed., Presentación Oscar Cruz Barney, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

7 Bórquez, Djed, *Crónica del Constituyente,* 4a. ed., Presentación Oscar Cruz Barney, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014, p. 250.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Cruz Barney, Oscar, "Presentación", en *Ley de la propiedad industrial y disposiciones complementarias. Revisada y Actualizada por Oscar Cruz Barney*, 27a. ed., México, Porrúa, 2004.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.

Palavincini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, 3a. ed., México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014, t. II.

Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, 3a. ed., México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, t. II.

Oscar Cruz Barney

REFORMAS

1. *DOF* 17-11-1982
2. *DOF* 03-02-1983
3. *DOF* 27-06-1990
4. *DOF* 20-08-1993

   Fe de erratas *DOF* 23-08-1993
5. *DOF* 02-03-1995
6. *DOF* 11-06-2013
7. *DOF* 20-12-2013
8. *DOF* 10-02-2014
9. *DOF* 27-05-2015
10. *DOF* 29-01-2016
11. *DOF* 06-03-2020

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

COMENTARIO

La lógica fundamental de todo el constitucionalismo —como teoría y práctica— y, por tanto, de la mayoría de las constituciones modernas, ha sido la limitación del poder. Desde la fórmula clásica recogida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se ha establecido que la división

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de poderes y la garantía de los derechos fundamentales son los elementos esenciales de una Constitución. La idea es limitar el poder —principalmente al político—, a fin de proteger los derechos y las libertades de las y los más débiles. Esto quiere decir que lo que conocemos como normalidad constitucional es una situación jurídica en el derecho, que limita y encauza al ejercicio del poder. Así, el poder no se concentra en las manos de una sola persona y los individuos pueden ejercer libremente sus derechos.

Sin embargo, en ocasiones, la realidad presenta situaciones críticas que demandan la toma de medidas excepcionales. Se trata de situaciones de crisis que ponen en riesgo a la sociedad y/o al entramado institucional. En una paradoja aparente, para sortearlas y preservar la normalidad democrática constitucional, es necesario suspenderla.

Estos contextos de crisis, conocidos como "estados de excepción" o "estados de emergencia", conllevan la suspensión de la regularidad constitucional en dos sentidos. Primero, se altera la división de poderes y se concentran diversas facultades en uno solo de estos, tradicionalmente en el poder ejecutivo. En ocasiones, incluso se le habilita para hacer uso de la fuerza por medio de instituciones de carácter militar. En segunda instancia, se autoriza la restricción del ejercicio de algunos derechos fundamentales.

En un plano teórico, ello representa el abandono —aunque sea temporal— del modelo democrático liberal o constitucional por una suerte de absolutismo autocrático. Del modelo que postula los poderes limitados y divididos, se transita al modelo del poder concentrado e ilimitado.

En el estado de excepción, las libertades de las personas se ven invariablemente afectadas. La suspensión de la normalidad constitucional adelgaza los derechos y potencia los poderes, colocando a las personas, principalmente a las que se encuentran en una situación de opresión o vulnerabilidad, en riesgo de ser víctimas de la arbitrariedad. Por ello, un autor de convicciones democráticas como Hans Kelsen afirmaba que "tras la ingenua afirmación de que el Estado tiene que 'vivir' suele ocultarse generalmente la voluntad desbordada de que el estado viva en la forma que estiman correcta aquellos que se aprovechan para sus fines particulares de la justificación del 'estado de necesidad política'".[1]

Ahora bien, dado el riesgo que supone el estado de excepción para los derechos, tanto el constitucionalismo, como el derecho internacional de los derechos humanos han buscado acotar la figura a fin de contener sus potenciales efectos. Así, aunque la excepción conlleva la suspensión de una cierta regularidad institucional —radicada en la división de poderes y la garantía de los derechos—, se busca impedir el abandono de este modelo y la instauración de un nuevo orden.

En nuestro orden constitucional, desde 1917, el artículo 29 contempla los supuestos y regulaciones para declarar un estado de excepción, así como las medidas de salvaguarda que buscan prevenir el ejercicio ilimitado del poder. Con la reforma

[1] Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1965, pp. 206 y 207.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011, se agregaron a este artículo una serie de regulaciones más estrictas —acordes a los criterios internacionales—, cuyo efecto busca contener las consecuencias de los contextos de excepción. Esta reforma también modificó el artículo primero constitucional, haciendo expresas las obligaciones estatales de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos de todas las personas; y agregó una cláusula de apertura que incorpora las reglas, principio e interpretaciones del derecho internacional de los derechos humanos a nuestro orden constitucional.

Sobre el texto del artículo 29 vigente desde entonces es pertinente destacar los siguientes puntos:

a) Lo primero que conviene advertir es el cambio terminológico: ahora la Constitución habla de "los derechos" y de "las garantías", con lo que se incorpora la distinción analítica entre el derecho (bien jurídico que se protege) y la garantía (el mecanismo de protección).

b) Por otra parte, se distingue entre la posibilidad de "suspender" y la de "restringir" el ejercicio de los derechos y las garantías que fueren obstáculo para hacer frente a la situación de peligro para la sociedad. De esta manera se abre la puerta a supuestos normativos con efectos prácticos distintos: por un lado es posible restringir el ejercicio de determinado derecho o de sus garantías y, por el otro, es posible operar su suspensión.

c) La tercera aportación que proviene directamente del ámbito internacional reside en que, a partir de ahora, se contempla la suspensión o restricción "del ejercicio" del derecho y no del derecho mismo. Este fraseo implica que la titularidad de los derechos humanos fundamentales no puede suspenderse en ninguna circunstancia.

d) La siguiente importación normativa desde el derecho internacional es aún más relevante que las anteriores y se ubica en el nuevo párrafo segundo del artículo. Por primera vez se señala con claridad que existen derechos y garantías cuyo ejercicio no puede ser objeto de restricciones o de suspensión. Esos derechos están claramente enunciados en el artículo 29.

e) La quinta aportación del derecho internacional es la incorporación de los principios de "legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación" que están desarrollados en diferentes documentos, tratados, opiniones y sentencias internacionales.

f) Finalmente, con la reforma se puntualizó que las garantías judiciales no pueden ser objeto de suspensión. Esa limitación se encuentra tanto en el párrafo segundo —no podrán suspenderse "las garantías judiciales indispensables para la protección" de los derechos— como en el párrafo final que señala expresamente que "los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

Además de lo anterior, actualmente en el artículo 29 de la Constitución se contemplan: *i)* los contextos que autorizan la declaración de un estado de excepción; *ii)* la autoridad facultada para declararlo; *iii)* los contrapesos institucionales, y *iv)* los límites a la restricción.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

i) Los contextos que autorizan la declaración de un estado de excepción. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 29, los contextos de hecho que dan pie a la declaración de un estado de excepción son aquellos "casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto". Si pensamos en una lista taxativa de acontecimientos que puedan encuadrar en los anteriores supuestos, probablemente la extensión de esta resulte inmanejable. Por ello, viene a bien retomar la clasificación propuesta por Ernesto Garzón Valdés,[2] quien distingue entre catástrofes y calamidades; las primeras son las "desgracias, desastres o miserias provocados por causas naturales que escapan al control humano"; mientras que las segundas son las "desgracias, desastres o miserias que resultan de acciones humanas intencionales".

La distinción es coincidente con lo expresado por el exrelator Leandro Despouy,[3] quien considera que tanto la guerra internacional como los conflictos armados internos o perturbaciones sociales o económicas que coloquen a la sociedad en un estado de alta conmoción, generan contextos de gravedad que dan paso a un estado de excepción. Asimismo, el exrelator recuerda que las catástrofes naturales, como los terremotos, tsunamis o ciclones también pueden provocar la toma de medidas de excepción, siempre y cuando su gravedad y magnitud ponga en peligro a la comunidad.[4]

ii) La autoridad facultada para declararlo. La Constitución establece que "solamente el Presidente" puede declarar la suspensión o restricción de derechos dentro del territorio, lo que significa que, aun actualizándose una catástrofe o calamidad, le corresponde de manera exclusiva al titular del ejecutivo declarar la emergencia. Aunque la finalidad primordial de este punto es dar cumplimiento a los principios de legalidad y proclamación, no debe pasar desapercibido que la Constitución confiere al presidente una decisión de carácter político.

Carl Schmitt reflexionó sobre este punto y consideró que la declaración de la excepción es expresión de una voluntad soberana del gobernante.[5] Solo el soberano puede traducir la realidad, a fin de declarar que lo que acontece es una emergencia. Con ello, pretende arroparse de facultades extraordinarias y liberarse de los contrapesos que el derecho le impone. La idea es polémica porque supone que las emergencias solo existen cuando el soberano las declara.

iii) Los contrapesos institucionales. La Constitución contempla dos contrapesos sobre los actos del presidente en contextos de excepción. Por una parte, el Congreso debe autorizar la suspensión, así como las medidas con las que el ejecutivo

---

2 Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Anthropos, 1988, p. 19.

3 ONU, Informe del relator especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º periodo de sesiones, Tema 9 a) del programa, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 199, párr. 34.

4 *Ibidem*, párr. 35.

5 Para abordar esta idea de Carl Schmitt me baso en su obra: *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2005.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

considere hacer frente a la emergencia. Con esto se busca limitar la discrecionalidad a la que Schmitt hacía referencia. El otro contrapeso es el que realiza la Suprema Corte al revisar de oficio los decretos emitidos por el presidente. Esta función reafirma la vigencia de un Estado de derecho, ya que el control de constitucionalidad *ex officio* que realiza la Corte contrasta los actos del ejecutivo con los elementos constitucionales no susceptibles de suspensión.

iv) Límites a la restricción. La Constitución contempla tanto límites formales como límites materiales para el estado de excepción. Dentro de los primeros están: que la suspensión debe realizarse mediante un decreto del ejecutivo, en el cual se funde y motive la restricción. Además, en dicho decreto debe expresar el tiempo y el territorio nacional en el que se llevará a cabo la suspensión. Asimismo, las medidas para hacer frente a la emergencia deben realizarse mediante prevenciones generales y sin destinarse a persona específica, limitando la noción de un derecho penal del enemigo.

En cuanto al límite material, las medidas dictadas por el presidente no pueden suspender la titularidad de los derechos fundamentales de las personas, además de no poder realizar actos de restricción o suspensión sobre alguno de los derechos enlistados en el artículo 29. Otra previsión considera que las medidas dictadas por el ejecutivo deben ajustarse a un criterio de proporcionalidad, de manera que las medidas excepcionales deben ser acordes a la gravedad de la emergencia.

BIBLIOGRAFÍA

Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Anthropos, 1988.

Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1965.

ONU, Informe del relator especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º periodo de sesiones, tema 9 a) del programa, la administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 199.

Schmitt, Carl, *Political Theology: Four chapters on the concept of sovereignty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2005.

Pedro Salazar Ugarte

REFORMAS

1. *DOF* 21-04-1981
2. *DOF* 02-08-2007
3. *DOF* 10-06-2011
4. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m