



Consulta nuestra revista en línea:
<http://revistaderecho.posgrado.unam.mx/>
<https://doi.org/>



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

NÚMERO ESPECIAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA UNAM





DIRECTORIO

Enrique Graue Wiechers

RECTOR

Leonardo Lomelí Vanegas

SECRETARIO GENERAL

Manuel Torres Labansat

COORDINADOR GENERAL DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Fernando Guadalupe Flores Trejo

COORDINADOR DEL PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

ENTIDADES

Raúl Contreras Bustamante

FACULTAD DE DERECHO

Manuel Martínez Justo

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

Fernando Macedo Chagolla

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Mónica González Contró

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

En portada: Hans Kelsen, Sarmiza Bilcescu, Giuseppe Chiovenda, León Duguit, Eduardo García Máynez
Diseño de portada: Maestra en Derecho Martha Aurora Ramírez Espinoza y Martha Ailyn Gallardo Ramírez

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, Número Especial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es una publicación semestral, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Coordinación del Programa de Posgrados en Derecho de la UNAM, Unidad de Posgrado, Edificio "F", Circuito de Posgrado, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, teléfono 5623-7024, <http://derecho.posgrado.unam.mx/revista>, correo: revista.rpd@posgrado.unam.mx. Editor en Jefe: Dra. Abril Uscanga Barradas. Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2019-040118041000-203, ISSN: 2007-5995, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Dr. Fernando Guadalupe Flores Trejo, Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Col. Copilco, Del. Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, fecha de la última modificación, 23 de diciembre de 2021.

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

Abril Uscanga Barradas

DIRECTORA

Martha Aurora Ramírez Espinoza

SUBDIRECTORA

José Manuel Guevara García

EDITOR

David Antonio Reyes Díaz

Yuriria Maryem Domínguez Juárez

Javier Cancino Jiménez

SECRETARÍA EDITORIAL

Francisco Javier Chan Chan

ASESOR EDITORIAL

Bruno Daniel Godínez Guzmán

Daniel Rosete Pacheco

Karen Yanelly Vázquez Hernández

Ricardo Pérez Luna

ASISTENTE EDITORIAL

Susana Monserrat Gil Vilchis

ENLACE Y GESTIÓN EDITORIAL

Héctor Alejandro Ramírez Medina

ENCARGADO DE DIFUSIÓN Y DIVULGACIÓN

CONSEJO EDITORIAL

Juan Antonio García Amado
UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Perfecto Andrés Ibáñez
TRIBUNAL SUPREMO, ESPAÑA

Sergio García Ramírez
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Flavia Emilia Carbonell Bellolio
UNIVERSIDAD DE CHILE

Raúl Carrancá y Rivas
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

María Patricia Kurczyn Villalobos
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Francisco Javier De Lucas Martín
UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

Jordi Ferrer Beltrán
UNIVERSIDAD DE GIRONA, ESPAÑA

Flavia Daniela Freidenberg Andrés
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

José María Serna de la Garza
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Carlos Bernal Pulido
UNIVERSIDAD DE MACQUARIE, SYDNEY

Carlos Francisco Quintana Roldán
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Jorge Fernández Ruiz
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Rafael Luis Hernández Marín
UNIVERSIDAD DE MURCIA, ESPAÑA

Enrique Cáceres Nieto
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

CONSEJO ASESOR

Jesús Aquilino Fernández Suarez

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Victoria Iturralde Sesma

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO, ESPAÑA

Juan José Iniesta Delgado

UNIVERSIDAD DE MURCIA, ESPAÑA

María del Pilar Gutiérrez Santiago

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Benjamín Rivaya García

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Sandra Gómora Juárez

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

Tiago Gagliano Pinto Alberto

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
PARANÁ, BRASIL**

Leonor Suárez Llanos

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Amós Arturo Grajales

UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS, ARGENTINA

Marta Ordás Alonso

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Rodrigo Brito Melgarejo

FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Oscar Cruz Barney

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

José Manuel Cabra Apalategui

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, ESPAÑA

Javier Díez García

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Luis Ángel Ballesteros Moffa

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Antonio Peña Freire

UNIVERSIDAD DE GRANADA, ESPAÑA

Bernardo Andrés Gallegos Mendoza

FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Imer B. Flores Mendoza

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

José Antonio Álvarez León

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN, UNAM**



ÍNDICE

EDITORIAL	13
<i>Abril Uscanga Barradas</i>	

ARTÍCULOS

CERTEZA Y JUSTICIA EN LA INAPLICACIÓN DE NORMAS EN EL CONTROL JUDICIAL	19
<i>Carla Huerta Ochoa; César Alejandro Rincón Mayorga</i>	

MODELOS DE DESIGNACIÓN DE TITULARES DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS EN MÉXICO	57
<i>Marco Antonio Contreras Minero; Miguel Alejandro López Olvera</i>	

EL ÓRGANO SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN COMO UN NUEVO ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO EN MÉXICO	107
<i>Miguel Alejandro López Olvera; Gerardo Acuyte González</i>	

LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	143
<i>Miguel Alejandro López Olvera; Arturo Heriberto Sanabria Pedraza</i>	

LA INFANCIA COMO UN FACTOR DE VULNERABILIDAD	171
<i>José Luis Soberanes Fernández; Susana Thalia Pedroza de la Llave; Gabriela Orozco López</i>	

INSTRUCTIVO PARA LOS AUTORES	199
------------------------------------	-----

EDITORIAL

La Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM en colaboración con la comunidad académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas, priorizaron generar productos en los campos de conocimiento de distintas ramas del Derecho. Para ello, hemos mantenido la orientación fundacional de nuestra Revista resguardando la participación de miembros de nuestra máxima casa de estudios promoviendo e incentivando la publicación de investigaciones científicas realizadas entre tutores y tutorados.

Como se ha mencionado en distintas ocasiones, uno de los propósitos fundamentales de la Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM es llamar la atención del lector a temas de interés relacionados con la ciencia jurídica para incentivar el análisis y discusión sobre el entorno social y su funcionamiento desde una perspectiva nacional y global.

En la persecución de este importante objetivo hacemos uso de la experiencia, conocimientos y opiniones que expertos conocedores del derecho plasman en sus artículos, a fin de proporcionar al lector valiosas herramientas que le permitan tomar conciencia sobre temáticas de gran valor, con el fin de comprender la realidad social presente en su acontecer cotidiano.

En esta ocasión como se comentó anteriormente, el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha impulsado la publicación de sus alumnos, desde una perspectiva crítica y propositiva en temas actuales y relevantes, es por ello que, los artículos que se presentan en este número especial de la Revista son el resultado del análisis y participación activa de alumnos y tutores del doctorado, quienes buscan aportar ideas novedosas.

A continuación, me permito realizar una breve síntesis de los diversos artículos que se presentan en este número especial de la Revista:

La Doctora Carla Huerta Ochoa y el Maestro César Alejandro Rincón Mayorga presentan el primer artículo titulado “Certeza y justicia en la inaplicación de normas en el control judicial”, en su artículo los autores estudian el control de la constitucionalidad y convencionalidad que realizan tanto los jueces constitucionales como los jueces ordinarios, para reflexionar sobre posibles desfases entre la justicia y la certeza jurídica en la inaplicación de normas. También, realizan un estudio de la ausencia de una guía del ejercicio interpretativo que se debe realizar con motivo de esos medios de control que dan lugar a un amplio margen de discrecionalidad a los juzgadores, lo que podría resultar en arbitrariedad, ambos autores ejemplifican su estudio en el análisis de dos casos, el primero es en torno a la Suprema Corte Mexicana (como órgano de control de la constitucionalidad) y el segundo, es acerca de un juez en materia civil de la Ciudad de México en un procedimiento ordinario.

El segundo artículo es autoría del Doctor Miguel Alejandro López Olvera y el Licenciado Marco Antonio Contreras Minero, titulado “Modelos de designación de titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos en México”, quienes en este artículo analizaron el grado de intervención de los poderes tradicionales en la designación de los titulares que integran a los órganos constitucionales autónomos, apoyándose de variables como: el proceso de designación y requisitos de elegibilidad. La hipótesis de los autores se basa en que los poderes tradicionales tienen injerencia en la designación de titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos (OCA), a través de la relación que existe entre los requisitos de elegibilidad y las formas de designación, elementos que forman parte de un diseño institucional específico de cada órgano público. Esta investigación versa sobre si es pertinente que cada uno de los OCA tenga una forma de designación y requisitos de elegibilidad *sui generis* para sus titulares o bien, debe existir homogeneidad.

Nuestro tercer artículo es el resultado de la colaboración del Doctor Miguel Alejandro López Olvera y el Licenciado Gerardo Acuyte González, intitulado “El Órgano Superior de Fiscalización como un nuevo Órgano Constitucional Autónomo en México”. Los autores se encargaron de estudiar y analizar la pertinencia de que el órgano superior de fiscalización adquiriera autonomía constitucional, es decir, que deje de ser considerado como un órgano técnico auxiliar del poder legislativo y, por lo tanto, ya no sea dependiente de la Cámara de Diputados. La pregunta central de esta investigación es ¿la Auditoría Superior de la Federación debería ser un órgano constitucional autónomo? Con esta pregunta los autores se centran en el estudio de las entidades de fiscalización locales a las que se ha dotado de autonomía constitucional.

El cuarto artículo es presentado nuevamente por el Doctor Miguel Alejandro López Olvera, en esta ocasión lo acompaña el Maestro Arturo Heriberto Sanabria Pedraza, quienes en su trabajo de investigación “La autonomía del derecho disciplinario y del derecho administrativo sancionador” analizan los fundamentos constitucionales y doctrinarios del derecho administrativo sancionador, y del derecho disciplinario con la finalidad de establecer sus principales características para determinarlos como ramas autónomas del derecho. Hacen principal referencia a las normas constitucionales, así como a los criterios jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

El quinto y último artículo de nuestra revista, comparten autoría el Doctor José Luis Soberanes Fernández, la Doctora Susana Thalía Pedroza de la Llave y la Maestra Gabriela Orozco López, bajo el título “La infancia como un factor de vulnerabilidad”, aquí los autores analizan el concepto de interseccionalidad y del análisis de casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los autores plantean que la infancia es un factor de vulnerabilidad o riesgo de discriminación. Los autores conducen a señalar tres importantes puntos: el primero es sobre la infancia, la cual debe considerarse

como un factor de vulnerabilidad independiente y preponderante sobre los concurrentes; como segundo punto los autores advierten que hay vulnerabilidad grave de la persona cuando inciden los factores de la infancia, la pobreza y los entornos violentos, esta conjunción factorial puede desencadenar la violencia estructural contra los niños; por último, con este trabajo los autores pretenden contribuir a la protección especial de niñas, niños y adolescentes, y sus derechos.

Habiendo introducido de forma breve la participación de los autores, concluimos que este número especial de la *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, le ofrece al lector información valiosa y de suma importancia para comprender no sólo las características del derecho, sino también, a conceptualizar los alcances jurídicos de nuestros ordenamientos jurídicos.

No omitimos señalar que esta revista ha sido posible gracias al trabajo de los autores, los evaluadores, los editores, los informáticos, los traductores y demás miembros del equipo de la *Revista*.

De parte del equipo de la *Revista del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM* deseamos que este número especial sea de gran interés para todos nuestros lectores, pero, sobre todo, que les proporcionen las herramientas suficientes para que le permitan generar diálogos constructivos y fomente a formular nuevas posturas siempre en pro de la ciencia jurídica.

Abril Uscanga Barradas

ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-5650-4740>>

Directora de la *Revista del Posgrado en Derecho*
Universidad Nacional Autónoma de México

ARTÍCULOS

CERTEZA Y JUSTICIA EN LA INAPLICACIÓN DE NORMAS EN EL CONTROL JUDICIAL

CERTAINTY AND JUSTICE IN THE NON-APPLICATION OF NORMS IN JUDICIAL REVIEW

CARLA HUERTA OCHOA¹

CÉSAR ALEJANDRO RINCÓN MAYORGA²

RESUMEN: El estudio sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad de leyes que realizan los jueces constitucionales, así como los jueces ordinarios en el caso del control de convencionalidad, se realiza para reflexionar sobre un posible desfase entre justicia y certeza jurídica en la inaplicación de normas. La ausencia de una guía del ejercicio interpretativo que debe realizarse con motivo de esos medios de control da lugar a un amplio margen de discrecionalidad a los juzgadores, lo que incluso podría resultar en arbitrariedad. Los autores ejemplifican esto analizando dos casos en los que la Suprema Corte mexicana –como órgano de control de la constitucionalidad–, y un juez de lo civil de la Ciudad de México en un procedimiento ordinario, realizan el control de constitucionalidad y convencionalidad de leyes.

PALABRAS CLAVE: *Control judicial, control de constitucionalidad, control de convencionalidad, Constitución, Tratados Internacionales.*

¹ Licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México; doctora en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente es investigadora de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Correo electrónico: chuerta@unam.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7457-5822>

² Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Guadalajara; maestro en derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derechos de la UNAM; actualmente es alumno del doctorado en derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Correo electrónico: cesar.rincon@rinconabogados.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5045-0091>

ABSTRACT: The authors study the judicial review of both the constitutionality and conventionality of laws performed by constitutional judges and ordinary ones —regarding judicial review of the conventionality of laws— to reflect upon a potential discrepancy between legal certainty and justice. The absence of a guide for judges of the interpretative exercise verified during judicial review allows a high degree of discretion; decisions made by judges during judicial review could therefore even be arbitrary. To exemplify this, the authors analyze two cases: one opinion by the Mexican Supreme Court, and a decision of a civil judge in Mexico City. In those cases, both de Court and the civil judge performed judicial review of constitutionality and conventionality of acts. Finally, the authors propose a solution for this problem.

KEYWORDS: *Judicial review, control of the constitutionality, control of the conventionality, Constitution, International Treaties.*

SUMARIO: I. Introducción, II. El control de constitucionalidad y convencionalidad, III. El control judicial en México, IV. Reflexión final y propuesta, V. Fuentes.

I. INTRODUCCIÓN

El control de la constitucionalidad o convencionalidad de leyes conlleva la posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda verificar su regularidad con la Constitución o con tratados internacionales respectivamente, y, en su caso, declarar su inconstitucionalidad e invalidez con efectos generales. Incluso en procedimientos ordinarios, aquellos en los que se resuelven conflictos jurídicos entre particulares, o entre éstos y la autoridad, los órganos jurisdiccionales pueden inaplicar leyes en el caso de que consideren que transgreden la Constitución o tratados.

En México, la interpretación que deben realizar tanto los jueces ordinarios, como los constitucionales al momento de ejercer el control de la constitucionalidad y convencionalidad de leyes no se en-

cuenta regulado. Así pues, el órgano juzgador (el juzgador) cuenta con amplia discrecionalidad al ejercer esa clase de control, pues se confía en que podrán separar sus convicciones personales y orientaciones políticas del caso en concreto sometido ante su jurisdicción. De modo que no se cuenta con lineamientos específicos en virtud de los cuales los juzgadores sepan de manera clara y precisa cuáles son los elementos que deben analizarse al momento de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes. Por ello, es que se puede pensar que los litigantes no tienen certeza sobre las razones conforme a las cuales podría válidamente determinarse la inconstitucionalidad o inaplicación de un precepto legal.

La ausencia de estos lineamientos permite que el juez deje de considerar, o realice un análisis somero de la interpretación y análisis constitucional que el legislador ya hizo al momento de desarrollar los derechos y principios constitucionales en la ley sometida a control. En lugar de que el juzgador realice un análisis integrador de la interpretación constitucional efectuada por el legislador, éste podría considerar que la única interpretación válida de la Constitución es la que él efectúe, lo cual podría llegar a ser arbitrario.

A guisa de ejemplo, veremos un caso en el que un juez ordinario de la Ciudad de México ejerció el control de convencionalidad de un precepto del Código Procesal Civil de Ciudad de México sin considerar la razón de ser del artículo legal que se sometió a control. Asimismo, se analiza la resolución de la acción de inconstitucionalidad 62/2016 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que, en ejercicio de su competencia, modificó la interpretación del artículo 128, tercer párrafo, de la Ley de Amparo. En esta decisión, el Alto Tribunal realiza una interpretación superficial de los motivos e interpretación constitucional del legislador. Vemos, pues, que el riesgo al que aquí hacemos referencia no es meramente teórico, sino que ocurre en la realidad.

Por último, se hacen unas sugerencias para contribuir, si no a solucionar este problema, al menos a reducir el margen de discrecionalidad, para lo que se propone la conveniencia de adoptar algunos lineamientos por parte del propio poder judicial. Con tales lineamientos, consideramos que se fortalecería el derecho a la seguridad jurídica, ya que los litigantes podrían conocer de manera clara cuáles son los elementos mínimos que deben cumplirse para que la inconstitucionalidad o inaplicación de una ley sea declarada.

II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

El control de constitucionalidad y de convencionalidad son mecanismos jurídicos para garantizar la efectividad de la Constitución y proteger, tanto los principios que prevé, como los derechos y libertades fundamentales que reconoce a las personas. No obstante, se debe tener en cuenta que la interpretación constitucional a cargo del legislador al momento de legislar también es una forma de desarrollar los principios y derechos constitucionales.

Es por ello que consideramos oportuno abordar brevemente los fundamentos del control de constitucionalidad y de convencionalidad, así como los efectos que éstos tienen en el Estado constitucional de derecho.

1. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

El derecho puede ser concebido como un lenguaje especial de reglas de conducta con las que una comunidad pretende lograr ciertos fines en un espacio y tiempo determinados.³ Por consiguiente, las normas que integran un sistema jurídico específico son elaboradas para lograr los fines trazados para esa comunidad. Los objetivos

³ Carla Huerta Ochoa, *Conflictos normativos*, 2^a ed., Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, p. 17.

establecidos en una Constitución son denominados por Loewenstein como “decisiones políticas fundamentales”. Éstas son determinantes para la conformación de la sociedad que opta por ellos no solamente en el momento en que se toman, sino también en el futuro,⁴ razón por la cual se incluyen en la norma suprema de un sistema jurídico. La constitucionalización de las decisiones relativas a la forma de Estado y de gobierno, así como sobre la protección de los derechos fundamentales sienta las bases del sistema jurídico. Los derechos fundamentales y los principios constitucionales rectores, en virtud de su naturaleza, suelen encontrarse en expresiones generales, vagas, elásticas e imprecisas.⁵ En su actuar, el Estado habrá de “adherirse” a tales principios,⁶ los cuales deben ser optimizados, ya que sus objetivos se deben cumplir en la mayor medida posible.⁷ Así, la Constitución se conforma por disposiciones específicas relativas a la integración de órganos de poder y su funcionamiento, así como por disposiciones generales, abstractas, y vagas.

Estrada, siguiendo las tesis del Tribunal Constitucional Alemán, menciona que los derechos y principios constitucionales conforman un “orden objetivo de valores” que irradia a todo el derecho, lo cual incluye al derecho civil y, en consecuencia, inciden en las relaciones entre particulares.⁸ Es por ello, que como señala Guastini, la Constitución puede ser aplicada, incluso en el caso de conflictos entre particulares, cuando no pueden ser resueltos por la ley o, en

⁴ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Madrid, Ariel, 2018, p. 63.

⁵ Susana Pozzolo, “Un constitucionalismo ambiguo” trad. de Miguel Carbonell, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006, p. 190.

⁶ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 10ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2011, p. 110.

⁷ Carla Huerta Ochoa, *op. cit.*, p. 71.

⁸ Alexei Julio Estrada, “Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales”, en Miguel Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 125.

los casos en que la respuesta legislativa se considere injusta.⁹ De ese modo, los principios y derechos constitucionales, tienen fuerza vinculante tanto para el actuar estatal como para los particulares.

La concretización de estos principios y derechos habrá de realizarse mediante su desarrollo legislativo y la aplicación de las normas jurídicas respectivas, por lo que corresponde al órgano legislativo competente, así como a los diversos operadores jurídicos —incluidos los jueces—, en el ámbito de sus competencias superar la indeterminación de los principios contenidos en la Constitución.¹⁰ Este desarrollo general llevado a cabo por el legislador, y específico por el juez, lleva a la construcción de los derechos y los principios constitucionales. Por lo que, siguiendo a Tushnet, se puede decir que la construcción del derecho constitucional en abstracto se realiza mediante el ejercicio regular de la actividad normativa de los poderes legislativo y ejecutivo; posteriormente, el judicial tomará parte en este proceso constructivo.¹¹

Según Webber, si se determina “adecuadamente” un principio constitucional, ya no habría necesidad de optimizarlo,¹² pues ya se habría concretado como regla y, por ende, se puede proceder a la subsunción. De cierta forma, la delimitación de los principios —que en general son vagos— concretizaría sus postulados. Así, una vez que los derechos están delimitados, pueden hacerse exigibles de una manera más clara frente a las personas que están obligados a su cumplimiento.¹³

⁹ Riccardo Guastini, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico” trad. De José María Lujambio, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006, p. 55.

¹⁰ Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo Salmorán, Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 77-79.

¹¹ Mark Tushnet, *Taking back the Constitution, activist judges and the next age of American Law*, New Haven, Yale University Press, 2020, pp. 26-27.

¹² Grégoire C. N. Webber, *The Negotiable Constitution on the Limitation of Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 117.

¹³ Grégoire C. N. Webber, *op. cit.*, pp. 131-133.

El cumplimiento de los objetivos planteados en las decisiones fundamentales se garantiza en opinión de Loewenstein, mediante un sistema de reglas fijas contenidas en la Constitución.¹⁴ Esas reglas sirven para controlar el ejercicio del poder y para garantizar que éste no se aleje de los objetivos planteados en la Constitución. El control del ejercicio del poder del Estado no sólo conlleva la restricción del ejercicio de ciertos actos, sino que también incluye el control de la dirección de su actuar.¹⁵ Los mecanismos de control de la constitucionalidad son la garantía de que la Constitución será plenamente obligatoria en el sentido técnico, por lo que la ausencia de esos mecanismos la convertirían en el mero deseo de una sociedad sin fuerza obligatoria.¹⁶ Mediante este tipo de control se contrasta un acto infraconstitucional con la Constitución para verificar su regularidad. El control de la constitucionalidad es posible porque la Constitución como norma suprema de un sistema jurídico constituye el parámetro último de validez de todos los actos.

Los mecanismos de control de la constitucionalidad de actos se pueden clasificar según el momento en que se realizan, la forma en que se realiza el control entre los órganos, o el tipo de control. El tipo de control también depende de la cualidad del órgano, será político cuando lo realiza un órgano de naturaleza política, será jurídico cuando la finalidad es el control de las normas, y éste puede ser jurisdiccional cuando la competencia recaiga en un tribunal. En cuanto a su temporalidad, éstos pueden ser ejercidos previa o posteriormente a la emisión de un acto. Estructuralmente, los mecanismos de control se basan en la distribución de funciones y la cooperación, se consideran intraórganos cuando operen dentro de

¹⁴ Karl Loewenstein, *op. cit.*, p. 149.

¹⁵ Jeremy Waldron, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, trad. de Leonardo García Jaramillo, *et. al.*, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2018, p. 34.

¹⁶ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 95.

la misma organización controlada, o interórganos cuando funcionan entre diversas instituciones.¹⁷

Es importante mencionar que cualquier acto emitido por las autoridades constituidas del Estado puede ser objeto de control de regularidad constitucional. Sin embargo, a efecto de preservar la coherencia del sistema jurídico, la prioridad del control de la constitucionalidad son las normas generales. Según Guastini, la garantía jurisdiccional de la Constitución es una de las condiciones necesarias para que un sistema jurídico sea considerado como “impregnado” por normas constitucionales¹⁸, y, por ende, tengan que ser tomadas en cuenta en toda decisión judicial.

Waldron sostiene que el control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional puede distinguirse en términos teóricos en control judicial “fuerte” o “débil”. En un sistema de control judicial fuerte, los jueces no solamente tienen facultades para dejar de aplicar normas a un caso en particular, sino que también pueden declarar su inconstitucionalidad con efectos prácticamente anulatorios. En los sistemas de control judicial débil, en cambio, no se faculta a los tribunales a negarse a aplicar normas, pero sus decisiones pueden tener el efecto de generar una “resolución de incompatibilidad” que dé origen a un procedimiento legislativo en el que se modifique la norma cuestionada.¹⁹

Los controles jurisdiccionales concentrado y difuso de la constitucionalidad de normas generales se distinguen por los órganos que la ejercen. En el control concentrado, se tiene que un solo órgano —típicamente, un tribunal constitucional— es competente para ejercer el control de la constitucionalidad de normas generales, mientras que, en el difuso, cualquier juez ordinario puede interpretar la Constitución y, en su caso, resolver sobre su conformidad e

¹⁷ Karl Loewenstein, *op. cit.*, pp. 232-233.

¹⁸ Riccardo Guastini, *op. cit.*, pp. 50, 51.

¹⁹ Jeremy Waldron, *op. cit.*, pp. 62-64.

inaplicar la norma en cuestión.²⁰

Por otra parte, conviene mencionar que los mecanismos de control pueden ser ejercidos incidentalmente, cuando los jueces ordinarios —en el transcurso del desahogo de un procedimiento ordinario— resuelven sobre la regularidad constitucional de una determinada norma aplicable al caso en concreto.²¹ Los procedimientos ordinarios resuelven conflictos entre particulares o entre éstos y algún órgano estatal por lo que su objeto no es determinar la regularidad constitucional de normas generales ni la de proteger el orden constitucional; por tal motivo, el control de regularidad constitucional o convencional de normas que realicen los jueces en procedimientos ordinarios será incidental. En cambio, será por vía de acción directa cuando el planteamiento de inconstitucionalidad se formule como la pretensión principal mediante el ejercicio de un medio de control específicamente dirigido a buscar la declaración de inconstitucionalidad y consecuente declaratoria de invalidez de una determinada norma o acto.²²

Como ya se mencionó, el control de constitucionalidad conlleva la verificación de la regularidad de actos infraconstitucionales —primordialmente de normas generales— con la Constitución. En un sentido general, el control de convencionalidad, en cambio, consiste en la confrontación de los actos domésticos con los tratados internacionales. El ejercicio de este tipo de control es competencia originaria de los tribunales internacionales, pero también puede ser ejercido por los órganos jurisdiccionales internos. Al igual que en el control judicial de constitucionalidad, en éste se puede determinar la invalidez de actos jurídicos internos por no ser conformes con el or-

²⁰ Miguel Covián Andrade, *Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad*, Ciudad de México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2010, pp. 100, 124.

²¹ Francisca Pou Giménez, “El Poder Judicial”, en Daniel Barceló Rojas, *et. al.*, *Manual de derecho constitucional, Estructura y organización constitucional del Estado mexicano*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 197.

²² Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 476.

denamiento internacional.²³ Kelsen señala que las normas generales de origen internacional pueden ser utilizadas como parámetro del control. En su opinión, al ser autorizada la celebración de los tratados internacionales por la Constitución constituyen un modo de formación de la voluntad estatal, por lo que una ley ordinaria emitida con posterioridad a la integración del tratado al orden nacional, que lo modificase o contraviniese, sería inconstitucional.²⁴ Así entendido, el control de convencionalidad puede concebirse como un control de constitucionalidad en la medida en que los tratados internacionales a los que se adhiere un país tienen ese potencial de conformar la voluntad del Estado. En el caso de México, esto resulta de lo previsto en los artículos 1º y 133 de la Constitución mexicana, en la medida en que las disposiciones sobre derechos humanos previstos en los tratados internacionales vigentes pueden ser empleados como parámetro de regularidad constitucional.²⁵ De ahí que, el ejercer el control de convencionalidad en términos del artículo 133 constitucional, en realidad conlleve un control de constitucionalidad.

En la práctica, el parámetro de control en el control de convencionalidad es un tratado internacional, no así la Constitución. En consecuencia, tanto el litigante que solicita el ejercicio del control de convencionalidad, como el juzgador que lo ejerce, contrastan el acto cuestionado con un tratado internacional. Por tanto, el control de convencionalidad se entiende como el control jurisdiccional que realizan tribunales —sean internacionales o nacionales— para verificar la regularidad de un acto con un tratado internacional.

²³ Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista de posgrado en derecho de la UNAM*, Ciudad de México, México, Antología, julio 2005-diciembre 2013, 2014, pp. 333-334.

²⁴ Hans Kelsen, *op. cit.*, pp. 73-74.

²⁵ *Vid.* Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202, cuyo rubro dice: 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 aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

Dadas las similitudes con el control de constitucionalidad, el de convencionalidad puede ser también calificado según la competencia del órgano de control como jurídico o político, y podrá ser previo o posterior al acto cuya regularidad se cuestiona, y dependiendo de los efectos que tenga puede ser tipificado como un control judicial fuerte o débil en términos de Waldron. En este artículo nos centraremos en el control de la constitucionalidad y convencionalidad fuerte ejercido por órgano jurisdiccional que se realiza con posterioridad a la emisión de una norma general que se estime que contraviene la Constitución. Este es el tipo de sistema de control de la constitucionalidad que prevalece en México, y para simplificar la referencia a éste, lo denominaremos en adelante, simplemente como “control judicial”.

2. CONDICIONES PARA EL CONTROL JUDICIAL

Los derechos y principios previstos en una Constitución se prevén de una manera más bien “abierta” o abstracta, por lo que están sujetos a la interpretación del legislador, en primera instancia, y, luego, del órgano aplicador y del judicial. Tanto el poder legislativo como el judicial son autoridades constituidas, no obstante, en la medida en que les corresponde desarrollar lo previsto en la Constitución y aplicarlo, se les faculta para delimitar los derechos constitucionales conforme a ciertas reglas interpretativas que justifiquen la acción legislativa o, en su caso, la judicial. Esto es así, porque los derechos y los principios de alto grado de abstracción se desarrollan y concretizan a nivel infraconstitucional, lo cual puede hacerse con diversos grados de precisión.²⁶ Los derechos y principios constitucionales se deben desarrollar tomando en cuenta las demás disposiciones de la Constitución, ya que ningún derecho es absoluto. Por ello es posible que su restricción sea necesaria para realizar otros

²⁶ Aharon Barak, *Proporcionalidad, los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. De Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra Editores, 2017, p. 65.

intereses públicos o garantizar los derechos fundamentales de otras personas.²⁷

Normalmente, la especificación de las restricciones previstas en la Constitución, son realizadas por el legislador en un primer término: él es el primer intérprete de la Constitución.²⁸ Al regular y delimitar los derechos y principios contenidos en la norma suprema, el legislador está obligado a realizar una tarea legislativa racionalizada y con base en los principios y valores constitucionales.²⁹ Dado que la ley es, como dice Aragón, la expresión más ordinaria del derecho, la Constitución deja al legislador un margen de discrecionalidad para que pueda desarrollar las normas constitucionales en las leyes que expide.³⁰ Así, es de esperar que la regulación realizada por el legislador sea racional, por lo que es dable afirmar que el producto de la actividad del legislador que tienda a regular derechos se efectúe con la finalidad de salvaguardar los valores y derechos constitucionales. En consecuencia, la legislación también es una garantía de la llamada justicia sustancial, y esto debe ser tomado en consideración por el juzgador al momento de ejercer el control constitucional correspondiente.

No se puede olvidar que el papel del poder judicial también es relevante en ese ejercicio de interpretación de la Constitución. Como lo ha dicho Alexy, los derechos fundamentales son por virtud de la interpretación jurisdiccional. En su opinión, la Constitución (Ley Fundamental alemana) contiene derechos fundamentales protegidos de manera ilimitada, pero que encontrarán sus límites frente a otros principios o derechos constitucionales, y que su de-

²⁷ *Ibid.*, p. 176.

²⁸ Javier Pérez Royo citado por Miguel Ángel Suárez Romero, *Crisis de la ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015, p. 135.

²⁹ Miguel Ángel Suárez Romero, *Crisis de la ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015, p. 141.

³⁰ Manuel Aragón Reyes, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho s de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, España, 1997, pp. 191, 195.

terminación corresponde al Tribunal Constitucional Federal.³¹ Al respecto, señala Zagrebelsky que: “las exigencias del Estado constitucional, nos ha llevado a reconocer la excepcional importancia de la función jurisdiccional”, e incluso considera que los jueces son en la actualidad “los señores del derecho”, ya que en ellos confluyen la ley, los derechos y la justicia.³² Según ese pensamiento, los jueces son los intérpretes primordiales de la Constitución y de su apreciación se obtendrá la determinación de los derechos. Por consiguiente, el control judicial impone al juzgador el deber de interpretar tanto el contenido de los derechos como de las normas generales que interfieran con ellos. Según Zagrebelsky, en un Estado constitucional de derecho este control se sustenta en la relación que existe entre ley, derechos y justicia, en la que el poder judicial está necesariamente llamado a garantizar la estructura del derecho en el Estado.³³ En ese contexto, el ejercicio interpretativo que realice el juzgador debe apoyarse en la técnica ponderativa, y encontrarse conectado a la razonabilidad práctica y a la equidad.³⁴

Si bien no coincidimos plenamente con las anteriores posturas, pues —como ya lo dijimos— la labor legislativa también representa un ejercicio interpretativo racional respecto de derechos y principios constitucionales, reconocemos la incidencia de estas posiciones para apreciar la importancia del control judicial.

El control judicial, por lo tanto, habrá de realizarse tomando en consideración la interpretación realizada en sede legislativa. Según Pozzolo, “el intérprete, en el fondo, deberá elegir entre la estricta legalidad y la justicia sustancial”,³⁵ sin embargo, creemos que no

³¹ Robert Alexy, “Derechos fundamentales y estado constitucional democrático”, trad. De Alfonso García Figueroa, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006, pp. 35-36.

³² Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 150.

³³ *Ibid.*, p. 153.

³⁴ Así lo considera Susana Pozzolo, *op. cit.*, p. 193.

³⁵ *Ídem.*

necesariamente será así en todos los casos en los que el juzgador se encuentre en la disyuntiva de inaplicar una norma. Esto se debe a que la ley —al ser también un resultado de la interpretación constitucional— regula la relación entre diversos principios y derechos constitucionales, por lo que la estricta aplicación de la ley no necesariamente conlleva la denegación de la justicia sustancial, sino que podría ser una garantía de ella.

Lo que aquí queremos hacer ver es que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de actos y normas no puede, sin consideración o justificación alguna, hacer caso omiso de la interpretación constitucional realizada por la legislatura para que, en su lugar, se imponga la interpretación judicial como la única válida. Sobre el particular, Waldron —quien llega a un extremo no deseado de negar el control judicial fuerte tal como se explicó previamente— nos advierte sobre la “supremacía judicial”. Ésta la define como el desconocimiento por parte de los tribunales de la discusión constitucional de otros ámbitos del gobierno y sociales, con el efecto de imponer sobre aquellos su propio razonamiento, sus propios precedentes y su propia doctrina.³⁶ Sin embargo, lo que él identifica como supremacía judicial no deriva del control judicial mismo, sino de la forma —ilimitada o excesiva— en que el poder judicial lo pudiera ejercer.³⁷ El riesgo de la supremacía judicial es que esta actitud puede llevar a los tribunales hacer el trabajo de los regímenes políticos, sea para proteger ciertas políticas públicas frente a un nuevo régimen, o bien, eliminarlas para facilitar el trabajo de uno nuevo.³⁸

Sobre este tema en particular, Kelsen considera que la inclusión de principios como los de equidad, justicia, libertad, igualdad o moralidad formulados de manera imprecisa no es deseable, porque deja su configuración a la discrecionalidad del legislador y del eje-

³⁶ Jeremy Waldron, *op. cit.*, p. 147.

³⁷ *Ibid.*, p. 132.

³⁸ Mark Tushnet, *op. cit.*, p. 255.

cutivo. Incluso en el caso de que se cuente con un tribunal constitucional deberían de precisarse, de otra forma se deja al arbitrio de un grupo de jueces la suerte de una ley votada por el legislador.³⁹ En sí, ni Waldron ni Kelsen consideran conveniente que sea el judicial quien determine libremente el contenido y alcance de los derechos fundamentales y principios constitucionales. Pues incluso, el poder judicial puede ser utilizado como una herramienta política.

Es por ello por lo que, como Aragón Reyes afirma: “...entre Estado constitucional y cualquier *señor del derecho* hay una radical incompatibilidad”, razón por la cual el poder del juez debe encontrarse limitado.⁴⁰ El poder del juzgador se encuentra limitado no solamente por la Constitución, sino también por la legislación ordinaria como producto de un proceso de creación que incluye una interpretación constitucional razonada realizada por un órgano democrático del Estado: el legislativo.

Tampoco parece conveniente que se prive al juzgador de la posibilidad de realizar tal ejercicio interpretativo, pues la combinación entre la fuente interpretativa del legislativo y del judicial funciona como una doble garantía de la regularidad constitucional de las normas generales. Los jueces deben tener la posibilidad de determinar el contenido de los derechos, pero entendemos la preocupación de Waldron y Kelsen. Por eso consideramos oportuno que se oriente la labor de justificación realizada durante el control de normas generales. En opinión de Aragón Reyes esto puede hacerse también desde la cultura jurídica, y señala que:

es preciso abogar por unas medidas de reequilibrio (curativas) o contrapeso (preventivas) a cargo de la propia cultura jurídica consistentes en la utilización de la teoría jurídica y no de la filosofía moral en la aplicación de la Constitución, o en suma, en potenciar

³⁹ En este caso, Kelsen está considerando que el órgano de control no cuenta con la legitimación democrática que tiene el poder legislativo en un Estado constitucional. Hans Kelsen, *op. cit.*, pp. 79-82.

⁴⁰ Manuel Aragón Reyes, *op. cit.*, pp. 199, 201.

el normativismo y reducir la jurisprudencia de valores. Ese podría ser, quizá, el camino para que el Estado de Derecho no acabase convirtiéndose en Estado de Justicia. El primero procura certeza, previsión, seguridad, esto es, igual libertad para todos, mientras que el segundo, como autorizadamente se ha dicho tantas veces, sería el caldo de cultivo de la arbitrariedad, es decir, la desigualdad.⁴¹

La ausencia de lineamientos en el derecho positivo deja a la total discreción del poder judicial las condiciones que deben cumplirse y los alcances de la interpretación cuando se ejerce el control de constitucionalidad o convencionalidad. Por esta razón se corre el riesgo de que, en ejercicio de este control judicial, los jueces pudieran transgredir diversos principios constitucionales e infringir derechos fundamentales. Esto cobra mayor relevancia cuando se toma en cuenta que en ocasiones los jueces resuelven conforme a sus primeras impresiones. Sobre ello, Tushnet dice: “los jueces saben cuáles son sus primeras impresiones, aunque no siempre sepan por qué las tienen... los jueces adoptaron su filosofía constitucional antes de ser jueces, en parte porque ellos pensaban en que esas filosofías concordaban con sus preferencias partidistas”.⁴² De ese modo, por los efectos que los medios de control judicial pueden tener —los cuales abordamos adelante—, consideramos de singular importancia que los jueces cuenten con lineamientos que garanticen el ejercicio racional de la interpretación en el ejercicio de la función jurisdiccional, y así —como señala Aragón—, evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad.

En México, por ejemplo, al resolver la acción de inconstitucionalidad 75/2015,⁴³ la Suprema Corte señaló que la Constitución general no permite que las entidades federativas regulen la manera en que los órganos jurisdiccionales conciben y ejercen el parámetro de regularidad constitucional. Con ello se pretendía resolver un problema sobre distribución competencial, porque, en opinión de

⁴¹ *Ibid.*, pp. 190.

⁴² Mark Tushnet, *op. cit.*, p. 12.

⁴³ Acción de Inconstitucionalidad 75/2015, resuelta en sesión de 14 de junio de 2016.

la Corte, al regular la Constitución federal el parámetro de control, las autoridades infraconstitucionales no pueden redefinirlo. No obstante, al no existir disposiciones que rijan el procedimiento, impidió que las autoridades locales suplieran esta deficiencia. Considerando lo anterior, la idea es invitar a una reflexión sobre la relevancia de contar con criterios orientadores comunes para realizar el control de convencionalidad para que la labor interpretativa realizada en sede judicial —cuya naturaleza es discrecional, y se debe ejercer con prudencia— sea justificada adecuadamente, y que en dicho proceso se tome en cuenta el análisis ya realizado por otros órganos del Estado.

3. EFECTOS DEL CONTROL

El alcance del control judicial de constitucionalidad o convencionalidad puede ser la declaración de invalidez de leyes. Éste es, para Sagüés, uno de los componentes significativos del control judicial, pues los operadores jurídicos deben tener el poder para dictar sentencias con fuerza anulatoria cuando se determine la no conformidad de una norma general.⁴⁴ Al preverse este efecto, se podría afirmar que la Constitución se encuentra efectivamente garantizada.⁴⁵

Si bien la declaración de invalidez con efectos *erga omnes* de normas generales es uno de los efectos más importantes de los mecanismos de control, el alcance varía dependiendo del tipo de control que se ejerce. Por ejemplo, en el caso del control incidental, sus efectos no podrían ser generales, sino que, en todo caso, tendrá efectos únicamente para el proceso en el que se hubiere realizado. De ahí que en esos casos la mayor afectación que se puede imponer a la validez de la norma que se considera inconstitucional sea su inaplicación para un caso en particular. En consecuencia, los efectos generales sólo podrán obtenerse cuando la inconstitucionalidad de una norma se cuestiona por vía de acción.

⁴⁴ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, p. 436.

⁴⁵ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 82.

En opinión de Sagüés, cuando ejercen el control, los jueces al declarar que determinada interpretación de la ley es inconstitucional o inconveniente, habrían de proponer su correcta interpretación, lo que implicaría que cualquier otra interpretación se estimaría como contraria a la Constitución o al derecho internacional. Otra opción es que el órgano de control adicionara algo al texto de la norma para “salvar” su regularidad constitucional en el caso de que considere que, sin tal adición, la norma sería irregular, aunque también podría “sustituir” la norma que estime contraria a la Constitución por otra que sí sea regular,⁴⁶ y, por último, podría hacer la declaración de inconstitucionalidad o inconveniente de la norma. Esto suponiendo, claro está, que cuenta con facultades para modificar el derecho.

Como se puede ver, los efectos del control judicial de constitucionalidad o convencionalidad son relevantes para el funcionamiento del sistema jurídico. Si se determina la invalidez con efectos generales, entonces tal norma general no podrá ser aplicada en el futuro y el sistema jurídico resulta modificado. Si se descarta una interpretación en particular de una norma general por considerar que violenta la Constitución o un tratado internacional, entonces se vincularía a otras autoridades —sean miembros del poder judicial o de la administración pública— a optar por una nueva interpretación de la norma. Es innegable, que los efectos del control judicial son trascendentales para el sistema jurídico, por lo que debería ser regulado adecuadamente para evitar la arbitrariedad en su ejercicio.

III. EL CONTROL JUDICIAL EN MÉXICO

Los mecanismos de control judicial de la constitucionalidad en México son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la declaratoria general de inconstitucionalidad, además se cuenta con el llamado “control de convenciona-

⁴⁶ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, pp. 491-492.

lidad”. En todos ellos es posible hacer el análisis jurisdiccional de la regularidad constitucional o convencional de normas generales que hubieren sido aprobadas previamente, ya que las normas cuya regularidad constitucional o convencional es cuestionada deben haber entrado en vigor previo al ejercicio de estos medios de control.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los jueces ordinarios —aquellos que no ejercen una jurisdicción constitucional propiamente— pueden ejercer un cierto grado de control mediante el empleo de herramientas interpretativas y, en su caso, determinar la inaplicación de normas no conformes a las disposiciones en materia de derechos humanos previstas en los tratados internacionales.⁴⁷ La Corte también ha reconocido la posibilidad de que los tribunales y juzgados que conocen del juicio de amparo pueden realizar control judicial *ex officio* y, de ser necesario, inaplicar las normas que estimen contrarias al parámetro de regularidad constitucional.⁴⁸

En México se cuenta con un sistema mixto de control judicial de la constitucionalidad de normas generales, toda vez que por una parte existe una competencia constitucional exclusiva de la Suprema Corte que realiza funciones para determinar la inconstitucionalidad y la subsecuente invalidez con efectos generales de una ley mediante mecanismos de control que se ejercen en vía de acción como son las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitu-

⁴⁷ Fernando Silva García, “Control de convencionalidad en México: transformaciones y desafíos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, México, Sueva serie, año XIX, núm. Extraordinario, 2019, pp. 105,106, 121-122.

⁴⁸ *Vid.* Tesis: P./J. 2/2022 (11a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 10, Febrero de 2022, Tomo I, página 7, cuyo rubro dice: Control de regularidad constitucional. Contenido y alcance del deber de los órganos jurisdiccionales del poder judicial de la federación de realizarlo al conocer juicios de amparo directo e indirecto [abandono de las tesis aisladas P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)].

cionales y las declaratorias generales de inconstitucionalidad.⁴⁹ Por la otra, como se ha mencionado, también existe la posibilidad de que incidentalmente se controle la regularidad constitucional o convencional de una ley en un proceso jurisdiccional ordinario, el cual puede ser efectuado por cualquier juzgador nacional.⁵⁰

Si bien, el juicio de amparo es un mecanismo de control por vía de acción, tiene ciertas particularidades que lo distinguen de los mecanismos de control de la constitucionalidad previstos en el artículo 105, fracciones I y II, de la Constitución general y que son de competencia exclusiva de la Suprema Corte. En el aspecto orgánico, la competencia en materia de amparo corresponde a una diversidad de órganos jurisdiccionales, los cuales se distinguen por razón de grado y competencia, sea territorial o por materia. De ahí que el amparo podría parecer un medio de control difuso en virtud de esa diversidad de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación que tienen competencia en amparo.

No obstante, el amparo se distingue del control que realiza incidentalmente cualquier juez ordinario, porque en el amparo se puede realizar una declaración de inconstitucionalidad de una norma general, pero únicamente con el efecto de que no le sea aplicado de nueva cuenta a futuro a quien lo hubiere interpuesto. Mientras que el control realizado incidentalmente sólo tiene por efecto la inaplicación de la norma cuestionada al caso.

⁴⁹ En relación a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad (DGI) como medio independiente de control de la constitucionalidad véase: César Alejandro Rincón Mayorga, “La declaratoria general de inconstitucionalidad, medio ineficaz de control de la constitucionalidad de normas generales”, en *Hechos y Derechos Revistas Jurídicas UNAM*, núm. 37, enero-febrero, 2017. Cabe destacar, no obstante, que la Corte, al resolver la DGI 6/2017 el día 14 de febrero de 2019, resolvió que la DGI es un medio de control independiente al amparo; sin embargo, al fallar la DGI 1/2018 el día 28 de junio de 2021, la misma Corte consideró que este medio de control solo debe limitarse a otorgarle efectos generales a la inconstitucionalidad advertida previamente al resolver amparos indirectos en revisión donde se hubiere determinado la inconstitucionalidad de una ley.

⁵⁰ Sobre las razones por las cuales éste es incidental, véase *supra* II. 1.

Con esto, se advierte que el control judicial en México es particular, pues se prevé tanto el control concentrado en un solo tribunal, como el difuso que lo complementa. Esto hace que el control judicial de constitucionalidad esté al alcance de cualquier persona que sea parte de un litigio ordinario, por lo que la persona u órgano que realice el control adquiere un papel determinante en virtud de que sus decisiones podrían llegar a incidir en el desarrollo y delimitación de los derechos y principios constitucionales.

1. LA REGULACIÓN DEL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN

Actualmente, por lo que a la justificación se refiere, el ejercicio de este tipo de control judicial se deja completamente a la prudencia del juzgador mexicano. Esto en virtud de que no existe obligación alguna para que los operadores jurídicos justifiquen la idoneidad del método interpretativo que habrán de emplear al momento de resolver sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma general.⁵¹ De modo que el juzgador simplemente debe separar sus tendencias partidarias o ideológicas de su función, y proceder a valorar la ley y ponderar si sus disposiciones son conformes a la Constitución.⁵²

Consideramos que la ausencia de directrices sobre cómo habrá de realizarse la interpretación ejercida en el control judicial causa incertidumbre jurídica, máxime que la solución que se proponga puede tener un impacto en el desarrollo posterior del derecho.⁵³ Esto se debe a que, por un lado, la decisión que se tome con respecto a la regularidad de una norma puede —con efectos inmediatos— colocar en un estado de inseguridad a alguna de las partes que se encuentren en litigio y, por el otro, trascender en el sistema jurídico

⁵¹ Germán Cardona Müller, “La política pública como objeto de revisión”, GUERRERO, Juan Carlos, *et. al.* (coord.), *El juez en el constitucionalismo moderno, algunas reflexiones*, Guadalajara, Editorial Universidad de Guadalajara, 2020, p. 214.

⁵² *Ibid.*, p. 235.

⁵³ *Ibid.*, p. 216.

nacional por el antecedente creado respecto a la regularidad constitucional de una norma o, en su caso, la interpretación que debe subsistir a partir de ella.

Consideramos que, debido a la relevancia del control judicial, éste debe encontrarse regulado y no dejarse enteramente a la discreción de cada una de las personas que ejercen las funciones jurisdiccionales. Actualmente no existe certeza alguna sobre la forma y justificación del ejercicio interpretativo que realice la persona u órgano que analice la regularidad constitucional o convencional de una norma general. En los litigios ordinarios, no existe la obligación de que el juzgador analice la probable afectación a derechos del contrario de quien solicite la inaplicación de una norma general que estime que contraviene la Constitución o los tratados internacionales. Por lo que, de no ser considerados, no se podría decir que se tomó una decisión en la que se ponderaron los derechos de las partes, y se consideró la proporcionalidad de la afectación, en consecuencia, la imparcialidad de la decisión se vio afectada. Tampoco se encuentra previsto que el control de convencionalidad en procedimientos ordinarios se desahogue con audiencia de las partes interesadas. Por otra parte, en los procesos en que por vía de acción se ejerce el control de constitucionalidad, no se prevé que el juzgador constitucional tome en consideración la interpretación constitucional realizada por el legislador. Es más, ningún medio de control judicial en México cuenta con medidas que reduzcan el riesgo de ignorar el estudio constitucional hecho por el legislador.

De la mano de lo anterior, las partes en un litigio tampoco tienen certeza respecto de qué extremos probatorios o, en su caso, argumentativos, habrán de colmarse para que el control judicial logre su cometido: modificar la interpretación de una ley para ajustarla a la Constitución, inaplicar la ley o decretar su inconstitucionalidad o inconventionalidad con efectos generales.

Resulta paradójico que el control judicial, que es la garantía del orden constitucional, carezca a su vez de control alguno. No parece lógico que en un Estado constitucional se le otorgue al guardián de la Constitución tan amplio margen de discrecionalidad al momento de ejercer el control judicial. Por tal motivo consideramos conveniente la regularización de esta facultad mediante la elaboración de lineamientos que –en respeto de la función jurisdiccional, y la independencia y discrecionalidad de los órganos decisores–, el propio Poder Judicial podría otorgar. Con esto, se puede proporcionar a la persona justiciable mayor certeza sobre los elementos mínimos que deben ser analizados por el juzgador al momento de decidir sobre la conformidad de una norma general con la Constitución o un tratado internacional. De lo contrario, estas formas de control pueden resultar en la transgresión de otros derechos o principios constitucionales e, irónicamente, el ejercicio del control podría terminar causando aquello que pretendía evitar: infringir la Constitución.

2. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS

Si se considera que la ley es un medio para desarrollar las aspiraciones constitucionales, entonces la inaplicación de ésta en un litigio ordinario podría implicar la determinación de no atenerse a los principios constitucionales tutelados por esa norma en particular. En un Estado de Derecho contamos con el principio de que la norma legislativa es aplicable a todos los sujetos sin distinción, lo que conlleva la igualdad ante la ley;⁵⁴ por tal motivo, la inaplicación de un precepto legislativo en un procedimiento ordinario tendría como consecuencia una transgresión a ese derecho de igualdad.

Un principio de todo procedimiento ordinario es la igualdad procesal como garantía del derecho al debido proceso contenido en los artículos 14 de la Constitución mexicana y 8.1, de la Con-

⁵⁴ Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 29.

vención Americana de Derechos Humanos.⁵⁵ La igualdad procesal de las partes está relacionada con el principio de contradicción y es parte del núcleo del derecho de audiencia. La igualdad procesal significa que las partes en un litigio tengan las mismas oportunidades para defender sus derechos, lo que significa que el juzgador —como rector del procedimiento— habrá de proteger este derecho constitucional y actuar neutralmente,⁵⁶ pues el otorgamiento de un beneficio a una de las partes necesariamente resultaría en la transgresión a este derecho.

Tratándose del control de convencionalidad realizado en procedimientos ordinarios, la regulación del ejercicio incidental del control es nula. Aunque la Corte ha establecido que la inaplicación que realice un juzgador debe encontrarse *justificada razonablemente*, por lo cual únicamente se exige que el juez argumente por qué la norma que se inaplica no es conforme con los derechos fundamentales previstos en la Constitución o contenidos en los tratados internacionales.⁵⁷ Ahora bien, existen diversas herramientas interpretativas tanto de la Constitución como de las leyes, así como una diversidad de teorías para construir argumentos constitucionales, sin embargo, la elección de estos criterios y su forma de utilización se dejan totalmente a la prudencia del juzgador. Mantenerlo así confiere mayor independencia al juzgador, ya que se da prevalencia a su discreción

⁵⁵ Convención a la que se adhirió México el día 24 de marzo de 1981, previa aprobación del Senado del 18 de diciembre de 1980, habiendo entrado en vigor para México el día 24 de marzo de 1981 y habiéndose promulgado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de mayo de 1981.

⁵⁶ *Vid.* Tesis: 1a. CCCXLVI/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 376, cuyo rubro dice: PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. SUS ALCANCES.

⁵⁷ *Vid.* Tesis 1a. XXII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, página 667 cuyo rubro dice: Control de convencionalidad ex officio. Las autoridades judiciales, previo a la inaplicación de la norma en estudio, deben justificar razonadamente por qué se destruyó su presunción de constitucionalidad.

en lugar de sujetarlo a determinaciones externas, sin embargo, esto puede tener efectos negativos para el justiciable, pues es éste quien permanece en la incertidumbre sobre las condiciones y los elementos mínimos del control judicial ejercido.

El poder de un juez ordinario es tal que podría llegar a modificar la interpretación que se realice de una ley —en el supuesto de que algún litigante así lo propusiera— o, incluso, determinar su inaplicación, sin más que una justificación genéricamente “razonable” para lograrlo. De modo que el juzgador cuenta con un vasto poder y un amplio margen de discrecionalidad.

A continuación, procederemos a mostrar como el ejercicio del control judicial ante jueces ordinarios carente de regulación u orientación puede generar problemas de certeza jurídica y, además, afectar derechos constitucionales. Tomaremos como ejemplo un acuerdo en el que se otorgan medidas cautelares dictado por el Juez Sexagésimo de lo Civil de Ciudad de México en el procedimiento civil ordinario 142/2021. En ese procedimiento, la autoridad administrativa encargada para la vigilancia de instituciones de asistencia privada (IAP) demanda a una IAP la nulidad de ciertas donaciones realizadas por ésta última a favor de otra IAP. Al plantear la demanda, la autoridad actora solicita el embargo de bienes y cuentas bancarias hasta por la cantidad que ampara la totalidad de las donaciones cuya nulidad reclama. El artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles de Ciudad de México (CPC) prevé que: “Cuando se pida un secuestro provisional, sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.” Las razones de ser de este precepto son proteger los intereses del afectado por la medida cautelar y garantizar cualquier afectación que éstos pudieren tener con motivo de tal medida, así como la de desincentivar el otorgamiento de medidas abusivas en detrimento del afectado. Sin embargo, en su solicitud de medidas, la institución actora expresamente dice:

En virtud de lo anterior, considerando que mi representada es una persona moral oficial, su Señoría debe exentarla de exhibir el monto que establece el artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles para garantizar los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse a la parte demandada. Esto es, este H. Juzgador deberá inaplicar, en el caso concreto y en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, lo dispuesto por el dispositivo jurídico en mención, para los efectos legales a que haya lugar. Sostener lo contrario, se haría nugatorio el derecho fundamental de acceso a la justicia, pronta, completa y exhaustiva en tanto que se exigiría la exhibición de una garantía por un monto excesivo del que mi mandante no dispone, violando así lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y, con ello, los artículos 17, párrafo séptimo y 22 de nuestra Constitución Federal que, para los efectos que aquí importan, prohíbe la multa excesiva con base en el principio de progresividad.

Tal como se desprende de esta transcripción, se realiza una solicitud mas no se encuentra justificada la inaplicación de ese precepto legal. La actora se limita a señalar que la aplicación del artículo 244 del CPC vulnera los derechos de acceso a la justicia y la prohibición de imposición de multas excesivas previstos en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 y 22 de la Constitución mexicana. Es más, la actora no propuso al juzgador interpretación alguna con la cual justificar la razonabilidad de inaplicar una ley cuya hipótesis normativa se actualizaba en ese caso en particular.

Por su parte, al otorgar la medida cautelar solicitada por la institución actora mediante auto de 25 de marzo de 2021, el juez determinó lo siguiente:

Ahora bien, considerando que la parte actora es un organismo desconcentrado del Gobierno del Estado de Puebla, dependiente de la Secretaría de Gobernación, es inconcuso que se trata de una persona moral oficial excenta (*sic*) de exhibir la garantía prevista por

el artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles, en tanto que se presume su capacidad para hacer frente a los daños y perjuicios que pudieran causarse a los demandados por el otorgamiento de la medida cautelar. En virtud de lo anterior, esta autoridad en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad previsto en el artículo 1 Constitucional, se determina que en el caso que nos ocupa debe dejar de aplicarse lo previsto por el numeral 244 antes citado, y excentar (*sic*) a la demandante de garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse.⁵⁸

Independientemente de las deficiencias argumentativas ya mencionadas, la actora solicitó el otorgamiento de medidas cautelares y manifestó no tener solvencia suficiente para exhibir una garantía para los daños y perjuicios que pudieren generarse en detrimento de la IAP demandada y, por ello, solicita la inaplicación del artículo 244 del CPC. El argumento toral que propone la actora es que, de exigírsele la exhibición de la garantía, se vulnera su derecho fundamental de acceso a la justicia y se le impondría una “multa excesiva”.

Aun cuando se planteó el anterior argumento, el juzgador no resuelve sobre la inaplicación del artículo 244 del CPC con base en un análisis profundo de su constitucionalidad, ni siquiera en uno somero, sino que simplemente manifiesta que ejerce un control difuso y, por tal motivo, inaplica el artículo en cita sin motivar la decisión. Tampoco pondera la afectación alegada por la actora a su derecho fundamental de acceso a la justicia frente a la igualdad procesal como garantía del derecho al debido proceso ni hace un estudio sobre los principios constitucionales que tal precepto legal desarrolla. Al inaplicar el precepto legal en cita, asume como válido el argumento planteado por la actora para que se procediese en ese sentido. El problema con que se asuman como procedentes los argumentos

⁵⁸ Incluso parece ser contradictoria la resolución, porque primero señala que se presume que la actora tiene capacidad para hacer frente a los daños y perjuicios que pudieren generarse en perjuicio de la demandada, pero, al mismo tiempo, le exime de la obligación de garantizarlos.

de la actora es que el ejercicio de la discrecionalidad jurisdiccional se torna en arbitrario al no justificarse la decisión de inaplicar una ley, contraviniendo así también el principio de legalidad.

Por lo que respecta al argumento vertido por la actora para solicitar la inaplicación, sólo se menciona que la aplicación del artículo 244 del CPC generaría en su perjuicio una afectación a su derecho de acceso a la justicia. La actora no hace mayor explicación, ni presenta un análisis del beneficio que recibiría a cambio del sacrificio que se hace de la garantía de igualdad procesal y del derecho de igualdad frente a la ley. Esto es, el análisis constitucional que derivó en la inaplicación de un precepto legal vía control judicial no toma en consideración los derechos y principios constitucionales que son desarrollados por la ley inaplicada, sino que tal análisis se centra únicamente en los derechos delimitados por el artículo sometido a control. Así se evidencia una falta de imparcialidad y ausencia de independencia judicial, pues al actuar el juzgador es parcial hacia la postura de la actora.

De modo que ni las partes en un proceso jurisdiccional ordinario ni el juzgador ordinario saben con certeza qué debe ser argumentado —en el caso de los litigantes—, ni qué debe ser analizado —tratándose de los juzgadores—, al momento en que se ejerce el control judicial en sede ordinaria. Por lo que, en caso de resolverse la inaplicación de una ley, las partes no siempre sabrán cuáles fueron las razones que motivaron tal decisión.

3. EL CONTROL JUDICIAL EN PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

En los procesos constitucionales en los que se ejerce el control judicial, tales como la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional, no existen lineamientos constitucionales o legales que habrán de ser seguidos para sostener la inconstitucionalidad de una ley. La valoración jurisdiccional que deba efectuar la Corte respecto de la regularidad constitucional de una ley no cuenta, por lo tanto, con elementos procedimentales mínimos de forma para la justificación de la decisión.

Al respecto, señalamos como ejemplo lo resuelto por el Pleno de la Corte en la Acción de Inconstitucionalidad 62/2016 en sesión de fecha 6 de julio de 2017. Allí, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) reclamó la inconstitucionalidad del artículo 128, tercer párrafo, de la Ley de Amparo.⁵⁹ De ese precepto se desprende que la suspensión de amparo es improcedente cuando se pida contra técnicas de investigación o medidas cautelares otorgadas por autoridad judicial. Este precepto fue adicionado por la llamada “miscelánea penal” de fecha 17 de junio de 2016. Al realizar un argumento sistemático *a coherencia*, se entiende que la improcedencia de la suspensión de amparo es respecto de técnicas de investigación o medidas cautelares penales; así fue entendido tanto por la CNDH y la Corte.

En sí, la CNDH señaló que la improcedencia de la suspensión de amparo —tal como está dispuesta en la ley— es inconstitucional porque: primero, vulnera el derecho constitucional de acceso efectivo a la justicia, pues se permitiría la ejecución irreparable de las técnicas de investigación o medidas cautelares reclamadas; segundo, que la Constitución no establece disposición alguna en la que se pueda prohibir la suspensión en contra de esa clase de actos —lo que sí acontece tratándose de la impugnación de actos emitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica o el Instituto Federal de Telecomunicaciones— y, por último, que la disposición legislativa impugnada no permite al juzgador realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación al orden público e interés social, el cual es un ejercicio ponderativo regulado por la Constitución.⁶⁰

⁵⁹ Artículo 128, tercer párrafo, de la Ley de Amparo: “Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.”

⁶⁰ *Vid.* Artículo 107, fracción X, de la Constitución mexicana.

Al resolver, la Corte transcribe una porción de la exposición de motivos de la propuesta de reforma del artículo 128 de la Ley de Amparo que fue publicada el 17 de junio de 2016.⁶¹ Sin embargo, solamente realiza un estudio somero de esa breve transcripción, es omisa en estudiar los principios constitucionales que tal reforma pretendía tutelar, y tampoco analiza la interpretación constitucional realizada por el legislador en el proceso legislativo.

Por lo que respecta al análisis del precepto legal impugnado, la Corte estableció que la Constitución en su artículo 107, fracción X, sí permite al legislador regular libremente lo relativo a la suspensión de amparo. En lo relacionado con la transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva, se resolvió que el precepto impugnado tiende a evitar obstáculos para el desarrollo del procedimiento penal acusatorio adversarial; por ende, así se procura la efectividad de las técnicas de investigación y las medidas cautelares en materia penal, y se garantizaría el objeto del procedimiento penal contenido en el artículo 20 constitucional consistente en el esclarecimiento de los hechos, la reparación del daño, que el responsable no quede impune y la salvaguarda de los derechos fundamentales. Aunado a esto, la Corte también señala que el precepto legal impugnado no impone una prohibición tajante de la procedencia de la suspensión en contra de las técnicas de investigación y medidas cautelares que se decreten en materia penal. Por tales motivos, concluye la Suprema Corte que el artículo 128, tercer párrafo de la Ley de Amparo sí es conforme a la Constitución.

Sin embargo, al final, la Corte realizó una interpretación diversa a la literalidad del precepto legal impugnado. Como lo vimos, uno de los posibles efectos del control judicial de leyes es que se modifique la interpretación de un precepto legal para garantizar su regularidad constitucional. En el caso, la Corte ejerció esa función del control judicial como órgano facultado constitucionalmente para

⁶¹ *Vid* Sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 62/2016, pp. 72-73.

ello, y modificó la interpretación del artículo de la Ley de Amparo impugnado. Esto es así porque, dada la clara improcedencia de la suspensión de amparo en contra de técnicas de investigación y medidas cautelares en materia penal prevista en la ley, la Corte consideró que ese precepto debe interpretarse en el sentido de que no se impide que los jueces de amparo puedan otorgar la suspensión en esos casos. En otras palabras, la Corte consideró que el precepto legal impugnado sería constitucional siempre y cuando fuere aplicado conforme a la interpretación que sostuvo.

De lo aquí reseñado, nos parece importante destacar que ni la CNDH ni la Suprema Corte realizan un análisis de la regularidad constitucional del artículo 128, párrafo tercero, de la Ley de Amparo en el que se tomen en consideración, por lo menos, los principios constitucionales que pretende tutelar la legislación impugnada y la interpretación constitucional realizada por el legislador. Si bien la Corte quiso relacionar los principios constitucionales que tutela el procedimiento penal con el precepto impugnado, no queda claro cómo se justifica esa nueva interpretación que restringe el derecho al acceso efectivo a la justicia por virtud de esa interpretación, cuando literalmente establece que no procede la suspensión.

Tampoco queda claro por qué la Corte consideró pertinente ajustar la interpretación del artículo 128, tercer párrafo, de la Ley de Amparo para que se entienda que dice algo cuya literalidad no permite: la procedencia de la suspensión en contra de técnicas de investigación y medidas cautelares en materia penal.⁶² La Corte no plantea una justificación con respecto al por qué su interpretación de ese precepto legal garantiza los principios del procedimiento penal, el derecho al acceso efectivo a la tutela judicial ni establece por qué era mejor realizar esa interpretación para preservar la

⁶² Si bien es cierto que, como Kelsen sostiene, las normas son marcos abiertos a la interpretación dentro de los cuales se dan diversas posibilidades de aplicación, no hay que olvidar que el enunciado que la expresa constituye su límite. Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Vernengo, Porrúa, México, 2000, p. 351.

constitucionalidad de la disposición controvertida. Podría decirse que la Corte realizó una argumentación insuficiente al momento de resolver la acción de inconstitucionalidad en comento, pues en la justificación se debería explicitar el método interpretativo que hace posible determinar el sentido de un precepto.

4. REFLEXIÓN FINAL Y PROPUESTA

En México, los mecanismos de control judicial se encuentran adecuadamente regulados en el sentido procedimental, pues queda claro en qué supuestos proceden y qué efectos pueden tener. Sin embargo, lo que no está regulado en lo absoluto es el ejercicio interpretativo que debe hacer el juzgador al momento de verificar la regularidad constitucional o convencional de una determinada norma general, sino que tal facultad se deja a la prudencia de cada juzgador o tribunal.

Previamente se indicó que las leyes, como producto de una interpretación razonada de la Constitución que efectúa el legislador, desarrollan las aspiraciones contenidas en ella. Por tal motivo, para su inaplicación o, para en su caso hacer una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, debe tomarse en consideración, cuando menos: primero, el análisis constitucional ya realizado por el legislador; luego, plantearse claramente la relación entre la posible afectación que generaría tal determinación al derecho o principio que la norma que se considera inconstitucional tutela y el derecho o principio constitucional que pretende protegerse, y, por último, tratándose del control realizado en procedimientos ordinarios, habría de realizarse tal ejercicio con audiencia del contrario.

De igual modo, debería regularse genéricamente la justificación de la decisión sobre los resultados del control judicial, pues consideramos deseable que los tribunales expliciten por qué y cómo optan por una determinada interpretación para una norma —más aún cuando tenga efectos generales. Si el Poder Judicial emite unos

lineamientos orientadores se puede fortalecer la seguridad jurídica, pues así las partes en litigio —sea procedimiento ordinario o constitucional— conocerían con mayor claridad los elementos mínimos necesarios para que se considere la inconstitucionalidad de un precepto legal. Así, la persona a quien se dirija la resolución podría conocer las razones que motivan la argumentación empleada y, sobre todo, a qué atenerse. De esta manera se fortalece no solamente la certeza jurídica, sino también la justicia.

IV. FUENTES

1. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y estado constitucional democrático”, trad. De Alfonso García Figueroa, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006.
- BARAK, Aharon, *Proporcionalidad, los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. De Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra Editores, 2017.
- CARDONA MÜLLER, Germán, “La política pública como objeto de revisión”, GUERRERO, Juan Carlos, *et. al.* (coord.), *El juez en el constitucionalismo moderno, algunas reflexiones*, Guadalajara, Editorial Universidad de Guadalajara, 2020.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad*, Ciudad de México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2010.
- ESTRADA, Alexei Julio, “Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales”, en Miguel Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

- GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico” trad. De José María Lujambio, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo Salmorán, Ciudad de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- , *Teoría Pura del Derecho*, trad. Vernengo, Ciudad de México, Porrúa, 2000.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Madrid, Ariel, 2018.
- POU GIMÉNEZ, Francisca, “El Poder Judicial”, en Daniel Barceló Rojas, et. al., *Manual de derecho constitucional, Estructura y organización constitucional del Estado mexicano*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- POZZOLO, Susana, “Un constitucionalismo ambiguo” trad. de Miguel Carbonell, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
- SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel, *Crisis de la ley y Estado Constitucional. La argumentación jurídica del legislador*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015.
- TUSHNET, Mark, *Taking back the Constitution, activist judges and the next age of American Law*, New Haven, Yale University Press, 2020.
- WEBBER, Grégoire C. N., *The Negotiable Constitution on the Limitation of Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

WALDRON, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, trad. de Leonardo García Jaramillo, *et. al.*, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2018.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10^a ed., Madrid, Editorial Trotta, 2011.

2. HEMEROGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho s de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, España, 1997.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista de posgrado en derecho de la UNAM*, Ciudad de México, Antología, julio 2005-diciembre 2013, 2014.

RINCÓN MAYORGA, César Alejandro, “La declaratoria general de inconstitucionalidad, medio ineficaz de control de la constitucionalidad de normas generales”, en *Hechos y Derechos Revistas Jurídicas UNAM*, núm. 37, enero-febrero, 2017.

SILVA GARCÍA, Fernando, “Control de convencionalidad en México: transformaciones y desafíos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, México, Sueva serie, año XIX, núm. Extraordinario, 2019.

3. FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código de Procedimientos Civiles de Ciudad de México.

Convención Americana de Derechos Humanos.

4. FUENTES JUDICIALES

Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202, cuyo rubro dice: 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 aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.

Tesis: P./J. 2/2022 (11a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 10, Febrero de 2022, Tomo I, página 7, cuyo rubro dice: Control de regularidad constitucional. Contenido y alcance del deber de los órganos jurisdiccionales del poder judicial de la federación de realizarlo al conocer juicios de amparo directo e indirecto [abandono de las tesis aisladas P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)].

Tesis 1a. XXII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, página 667 cuyo rubro dice: Control de convencionalidad ex officio. Las autoridades judiciales, previo a la inaplicación de la norma en estudio, deben justificar razonadamente por qué se destruyó su presunción de constitucionalidad.

Tesis: 1a. CCCXLVI/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 376, cuyo rubro dice: Principio de igualdad procesal. Sus alcances.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Declaratoria General de Inconstitucionalidad 6/2017, resuelta en sesión de 14 de febrero de 2019.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Declaratoria General de Inconstitucionalidad 6/2017, resuelta en sesión de 14 de febrero de 2019.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 75/2015, resuelta en sesión de 14 de junio de 2016.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 62/2016, resuelta en sesión de 6 de julio de 2017.

Juez Sexagésimo de lo Civil de Ciudad de México, civil ordinario 142/2021, auto que otorga medidas cautelares de fecha 25 de marzo de 2021.

MODELOS DE DESIGNACIÓN DE TITULARES DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS EN MÉXICO

MODELS FOR THE APPOINTMENT OF HEADS OF THE AUTONOMOUS CONSTITUTIONAL BODIES IN MEXICO

MARCO ANTONIO CONTRERAS MINERO¹

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA²

RESUMEN: El artículo pretende analizar el grado de intervención de los poderes tradicionales en la designación de los titulares que integran los órganos constitucionales autónomos. Las variables que se utilizarán son: el proceso de designación y los requisitos de elegibilidad. Nuestra hipótesis es que los poderes tradicionales tienen injerencia en la designación de titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos (OCA) a través de la relación que existe entre requisitos de elegibilidad y formas de designación. Estas dos variables son elementos que forman parte de un diseño institucional específico de cada órgano público. La investigación se inscribe en el debate sobre si es pertinente que cada uno de los OCA tenga una forma de designación y requisitos de elegibilidad *sui generis* para sus titulares o bien, debe haber homogeneidad.

¹ Licenciado en Derecho por la BUAP. Becario para estudios de Maestría en la UNAM por el CONACYT. Meritorio en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Coautor del libro *Los órganos constitucionales autónomos en México*. Autor del capítulo *¿Es el siglo XXI el tiempo de los órganos constitucionales autónomos en México?* del libro *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9895-0132> Correo electrónico: comarcoantonio1@gmail.com

² Doctor en derecho administrativo. Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM autor de los libros *El control de convencionalidad en la administración pública* y *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*. Coautor del libro *La contratación pública y La contratación pública y el sistema nacional anticorrupción*. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-6616> Correo electrónico: lawyerboss@hotmail.com

PALABRAS CLAVE: *Órganos Constitucionales Autónomos, proceso de designación, requisitos de elegibilidad, titulares de Órganos Constitucionales Autónomos.*

ABSTRACT: The article aims to analyze the degree of intervention of the traditional powers in the designation of the members of the governing bodies that the autonomous government agencies. The variables that will be used to achieve the objective are the designation process and the eligibility requirements. Our hypothesis is that the traditional powers have interference in the appointment of the members of the governing bodies of the autonomous constitutional bodies through the relationship that exists between eligibility requirements and forms to designation. These two variables are elements that are part of a specific institutional design of autonomous government agencies. The research focuses on the debate on whether it is pertinent that each autonomous government agencies has its own form of designation and eligibility requirements for the appointment of his members or there must be homogeneity.

KEYWORDS: *autonomous government agencies, designation process, eligibility requirements, members of the governing bodies of the autonomous constitutional bodies.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Posturas doctrinarias sobre designaciones de titulares de Órganos Constitucionales Autónomos; III. Modelos de designación de titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos; IV. Análisis de los modelos; V. *Excursus:* Derechos humanos relacionados con la designación de servidores públicos, el caso de los titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos; VII. Reflexiones finales; VIII. Fuentes de consulta.

1. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico mexicano los Órganos Constitucionales Autónomos (OCA) son entes públicos establecidos y configurados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y por las Constituciones de cada Estado integrante de la Federación. Al momento de escribir este texto, en México existen nueve órganos³ de este tipo a nivel federal; además, si sumamos los OCA de las entidades federativas el total es de doscientos tres.⁴ Como causas del surgimiento de estas instituciones se ha señalado a la “debilidad de la administración y la voluntad de romper con un universo minado con la corrupción”.⁵

En la organización del Estado mexicano los OCA, por disposición constitucional, se sitúan fuera de los poderes tradicionales (ejecutivo, legislativo y judicial), con quienes guardan paridad de rango. Este diseño normativo atiende a que las funciones que les han sido encomendadas se consideran de carácter técnico y por ende deben ser realizadas por un órgano especializado. Lo que se espera de estos órganos es que tomen decisiones imparciales. Éstas no necesariamente van a coincidir con la regla de la mayoría, por ello, a los OCA se les ha denominado instituciones no mayoritarias.⁶

³ Es de relevancia reiterar, como ya se ha hecho en otras sedes, que el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social hasta el día de hoy no es propiamente un OCA. Se puede decir que es formalmente un OCA porque así se establece en la CPEUM, pero materialmente no lo es. Lo anterior, en virtud de que en tanto no se expida su ley respectiva seguirá siendo un organismo descentralizado.

⁴ Sobre el número de OCA a nivel local en México véase: López Olvera, Miguel Alejandro *et. al.*, *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, UNAM, IJ, 2021; López Olvera, Miguel Alejandro, “Funciones realizadas por los poderes legislativo, ejecutivo o judicial con características para ser realizadas por un Órgano constitucional Autónomo”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), “Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos”, México, UNAM, IJ, 2020.

⁵ Rosanvallón, Pierre, *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires, Manantial, 2009, p. 125.

⁶ Rivera León, Mauro Arturo, “Trascendiendo formulaciones trinitarias: hacia una

Otra característica de estos entes públicos es que sus titulares no son “designados por ningún proceso electoral”, ni son parte “de ninguna ‘cadena de designación’, en ese sentido se les considera como “representantes no electorales”.⁷

Cada uno de los OCA tiene una ley que desarrolla lo establecido en la disposición constitucional respectiva, en consecuencia, la autonomía formal de los OCA se instituye por el marco jurídico aplicable. Para Pierre Rosanvallon la independencia “institucionalizada” no tiene como consecuencia directa que existan decisiones imparciales, puesto que, “se puede ser independiente de los poderes públicos y mostrarse completamente parcial en el tratamiento de los expedientes de los que se está a cargo”.⁸ Respecto al carácter imparcial de las decisiones, el autor menciona que se deben “construir y validar permanentemente [...] En ese sentido, se puede hablar de una *legitimidad de ejercicio*.”⁹ Por tanto, se debe distinguir entre la autonomía formal de los OCA y su dimensión práctica, es decir, la imparcialidad en la toma de decisiones. Esta cuestión nos revela la importancia que reviste la selección de los perfiles idóneos para titulares de los OCA, ya que en ellos recae la responsabilidad de las decisiones a través de las cuales los OCA se legitiman.¹⁰

En los procesos de designación de los titulares de los OCA par-

teoría conceptual de los órganos constitucionales autónomos en la división de poderes en México”, *Revista de Derecho Político. UNED*, núm. 110, enero-abril, 2021, p. 428.

⁷ García Guitián, Elena, “Una revisión de los discursos sobre la representación política” en Wences, Isabel (ed.), *Tomando en serio la teoría política*, Madrid, CEPC, 2015, p. 455.

⁸ El autor destaca que la independencia es un *status* mientras que la imparcialidad es una *cualidad*. Véase, Rosanvallon, Pierre, *op. cit.*, p. 145.

⁹ *Ibidem*, p. 147.

¹⁰ Para Pierre Rosanvallon, “la legitimidad de las autoridades independientes sólo puede ser precaria. Constantemente en juego, nunca puede ser reivindicada como un atributo [...] Esas instituciones inscriben sus acciones, pues, en una economía de la legitimidad, de la que dependen su credibilidad y, por consiguiente, su efectivo poder social” véase, *ibidem*, p. 149.

ticipan de distintas formas los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y, excepcionalmente, el poder Judicial).¹¹ El objetivo del presente trabajo es analizar su grado de injerencia en las designaciones. Es conveniente mencionar que algunos OCA cuentan en su organización interna con Consejos Consultivos, para efectos de este trabajo también se mencionarán los procesos de designación de los miembros de Consejos Consultivos.¹²

El objetivo planteado implica que nuestra investigación se estructure de la siguiente forma. En primer lugar, expondremos algunas de las posiciones que en el plano académico se han formulado respecto de los procesos de designación y los requisitos de elegibilidad de los titulares de los OCA. Posteriormente, se analizará la forma de designación de sus titulares, tomando en cuenta la intervención de los poderes tradicionales. En el siguiente apartado realizaremos un estudio más detallado, no solo nos enfocaremos a lo tradicionalmente estudiado, es decir, al proceso de designación en sí, sino que incluiremos otro elemento, los requisitos de elegibilidad que establece cada ley y en su caso la CPEUM,¹³ para ser titular de un

¹¹ Para el caso de la integración del Consejo General del INE, de conformidad con el artículo 41, apartado A de la Base V de la CPEUM: “e) Al vencimiento del plazo fijado en el acuerdo referido en el inciso a), sin que se hubiere concretado la elección en los términos de los incisos c) y d), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizará, en sesión pública, la designación mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación.”

¹² Los Consejos Consultivos que se describirán serán los del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

¹³ En este sentido, cabe mencionar que en el caso mexicano algunos OCA como p. ej. la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, establecen los requisitos para aspirar a ser titular de un OCA en el propio texto constitucional y no en una legislación secundaria, en otros casos, como p. ej. la Comisión Nacional de los Derechos Humanos menciona los requisitos para ser designado presidente de la Comisión en su Ley. Por ello, a pesar ser ambos OCA, tienen diferente configuración normativa de los requisitos para sus titulares, en unos casos se encuentra en Ley y otros en la Constitución Política de los Estados Unidos

OCA. Cabe mencionar que nos referiremos únicamente a los OCA a nivel federal. A manera de *excursus*, se expondrán algunos de los derechos humanos a tomarse en cuenta en los procesos de designación de los titulares de los OCA.

Hemos identificado dos variables en los procesos de designación: la forma de designación y los requisitos de elegibilidad, a partir de éstas, hemos propuesto una clasificación que presenta modelos en los que es posible advertir elementos en común y diferencias. De esta forma podremos determinar el grado de intervención que tienen los poderes tradicionales. Nuestra hipótesis es que cuanto más flexible sea la forma de designación y los requisitos de elegibilidad, mayor será el margen que tenga cada poder tradicional en la designación de titulares e integrantes de los Consejos Consultivos de los OCA. Cabe destacar que nuestro análisis es desde la perspectiva formal, de tipo normativo.

II. POSTURAS DOCTRINARIAS SOBRE DESIGNACIONES DE TITULARES DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

A propósito de las autoridades independientes, Pierre Rosanvallon ha señalado que “hay que cuidarse de idealizarlas y mostrar su aspecto angelical para silenciar sus problemas”. De entre algunos problemas, destaca que dichas instituciones “a veces eran ‘capturadas’ por grupos de interés o teleguiadas por poderes políticos o burocráticos”. Así, sostiene el autor, estas instituciones están lejos de ser “formas muy acabadas”.¹⁴ En ese sentido, propone algunas líneas de investigación para trabajar en su conceptualización y mejoramiento. Respecto a las “reglas y condiciones de la independencia”, menciona la importancia de la forma en que se integran estas instituciones. En sus términos, la “cuestión resulta decisiva, dado

Mexicanos, sin que exista hasta el momento explicación fundada para tal distinción.

¹⁴ Rosanvallon, Pierre, *op. cit.*, p. 152

que son muchos los casos en los que las nominaciones partidarias o los acaparamientos corporativos siguen siendo directa o indirectamente preponderantes”.¹⁵ Lo anterior, desde nuestro punto de vista, pone de relieve la relación directa entre los procesos de designación de titulares de los OCA y la independencia e imparcialidad de las decisiones de estas instituciones.

Respecto a la designación de los titulares de los OCA, en la doctrina mexicana, existen dos argumentos que se refieren a la intrusión de los partidos políticos en los procesos de selección. Por una parte, Jaime Cárdenas señala que el hecho de que los partidos políticos mayoritarios se repartan las designaciones de los titulares de los OCA tiene como consecuencia que se acentúen los vínculos entre las personas designadas y los partidos que apoyaron su designación. Esta forma de designación propicia que “los titulares de los órganos constitucionales autónomos sean, en muchos casos, auténticas correas de transmisión en sede institucional de los intereses de los partidos”.¹⁶ Con la *partidocratización* de los OCA, “se corre el riesgo de que la finalidad transformadora y de control político y constitucional que los órganos constitucionales pretenden, quede totalmente desvirtuada”.¹⁷

Por lo anterior, Cárdenas Gracia menciona que “el método de designación debe ser cambiado por otro en donde intervenga la sociedad, preferentemente a través de elecciones por sufragio universal”.¹⁸ Desde su punto de vista, el “método ideal” se desarro-

¹⁵ Respecto a la forma en que se selecciona a los integrantes de las autoridades independientes, Rosanvallon distingue tres concepciones: la personalizada; la organización pluripartidaria y; la voluntad de otorgarle una dimensión representativa a la institución. Véase, *ibidem*, p. 155-158.

¹⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, “Aproximación a una teoría de los órganos constitucionales autónomos” en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, IJ, 2015, pp. 231-233.

¹⁷ *Ibidem*, p. 222.

¹⁸ *Ibidem*, p. 231.

llaría en tres etapas,¹⁹ en las que se tomaría en cuenta la capacidad técnica del aspirante, pero la decisión final sería de la ciudadanía a través del voto. Además, ha propuesto algunos elementos del perfil que debería cumplir el aspirante a ser titular de un OCA.²⁰ La conclusión del autor es que la designación de los titulares de los OCA “no es indiferente, es fundamental”.²¹

En cambio, para Fabián Ruiz la injerencia de los partidos políticos en los procesos de designación no significa necesariamente una influencia en la actuación de los titulares de los OCA. Para este autor, la “existencia de requisitos de elegibilidad y de causas de incompatibilidad no ha evitado que hasta ahora los partidos elijan a ‘personas de confianza’ [sin embargo] no siempre la conformación partidista de un órgano constitucional autónomo da por resultado una actuación políticamente sesgada”.²²

Al margen de este debate, que estimamos requiere de un estudio empírico que permita advertir en qué casos efectivamente los titu-

¹⁹ *Ibidem*, p. 233. De acuerdo con el autor, la propuesta sería la siguiente: 1) La realización de un examen de todos los aspirantes que cumplan los requisitos constitucionales y legales; 2) Los diez primeros lugares por cada posición vacante deben tener acceso a tiempos gratuitos en radio y televisión para dar a conocer sus propuestas y sus ideas en torno a la orientación constitucional y social que debe tener el órgano constitucional autónomo; y, 3) Elección por voto ciudadano, al momento de la elección del resto de los cargos públicos de elección popular, entre los diez finalistas por vacante. Estaría prohibido que los partidos u otros grupos económicos respaldaran a cualquiera de los diez finalistas.

²⁰ *Ibidem*, p. 234. De acuerdo con el autor los elementos del perfil son: “proactividad para interpretar el ordenamiento desde los principios de la Constitución y de los tratados, conocimientos técnicos, experiencia en cargos de dirección, capacidad en la argumentación jurídica, compromiso con la transparencia, rendición de cuentas y deliberación pública, austeridad en la administración de los recursos públicos y, aptitud para asumir las consecuencias sociales de las decisiones.”.

²¹ *Ibidem*, p. 233.

²² Precisa el autor que el Consejo General del IFE de 1996 es una de esas excepciones. Véase: Fabián Ruiz, José, “Los órganos constitucionales autónomos en México: una visión integradora”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 37, julio- diciembre 2017, pp. 105 y 106.

lares de los OCA han tomado decisiones influidos por los mismos intereses partidistas que los designaron, nuestro análisis, como ya se ha dicho, será desde una perspectiva de tipo normativo. Es decir, se tomará en cuenta qué poderes públicos intervienen en la designación y qué requisitos de elegibilidad deben cumplir los titulares de los OCA. Asumiendo que la forma en la que se elige a un titular de un OCA impacta directamente en la autonomía (en la dimensión: imparcialidad de las decisiones) y, por ende, en el desempeño de las funciones del órgano,²³ lo que algunos autores denominan: autonomía funcional y técnica de los OCA.

La autonomía funcional “se refiere a la capacidad que tiene una institución de realizar, sin injerencias políticas, las actividades y las funciones relacionadas con sus atribuciones para cumplir eficazmente con su objetivo”. Por su parte, la autonomía técnica, “consiste en la libertad de dictar resoluciones con base en aspectos técnicos que se consideren aplicables, y con plena independencia”.²⁴ Desde nuestro punto de vista, estas dos dimensiones de la autonomía se relacionan con el proceso de designación de titulares de los OCA. En ese senti-

²³ En relación con el proceso de designación de la actual presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Rosario Piedra Ibarra, diversas Organizaciones de la Sociedad Civil han manifestado su inconformidad con el proceso de designación. Esta situación ha sido comunicada al Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos mediante una carta firmada el 10 de diciembre de 2019, disponible en: <http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2019/12/carta-a-sca-ganhri.pdf> [consultada el 1 de agosto de 2019]. En dicha misiva se destaca, entre otras cosas que, “el proceso de designación de la nueva titular de la INDH de México contravino los Principios de París y las Observaciones Generales del Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos” los firmantes solicitaron la intervención del Subcomité porque consideraron que existe un “inminente riesgo de que dicha institución [la CNDH] pueda comprometer su independencia y autonomía como consecuencia del ilegítimo, opaco y poco creíble proceso de selección y nombramiento de su titular”.

²⁴ Palacios, Alejandra, “Comentarios. Mesa 2 La autonomía institucional como la nueva dimensión de la separación de funciones estatales”, en Beltrán Miranda, Yuri Gabriel *et. al.*, (eds.), *Equilibrios, continuidades y autonomías: retos de la práctica democrática en México*, México, UNAM, IJ, 2019, p. 63.

do, la autonomía funcional depende de la capacidad de las personas designadas para tomar decisiones con plena independencia y desligarse de los grupos de interés que intervinieron en su designación. Además, la participación de diversas instancias en los procesos de designación pretende garantizar que la selección no quede en manos de un único centro de decisión. Por otra parte, en relación con la autonomía técnica, las personas que se designen deben contar con los conocimientos necesarios para llevar a cabo sus actividades de la mejor manera. Así, en la medida en que los requisitos de elegibilidad se encaminan a la selección de las personas con un perfil idóneo, se garantiza la autonomía técnica del OCA.

De igual forma, se debe tomar en cuenta la distinción entre autonomía formal e independencia material de los OCA. De acuerdo con Alejandra Palacios, el compromiso de estos órganos “debe apuntar a que la autonomía formal efectivamente se ejerza en la práctica, y para ello se requiere de la posibilidad de ser materialmente independientes en sus resoluciones, ya que éstas son las que justifican su existencia”.²⁵ Aunque suele considerarse que los OCA integran una categoría homogénea, lo cierto es que, si se analizan a los OCA existentes en México, se advierte “poca homogeneización” entre las distintas “dimensiones de autonomía”, lo que lleva a la autora a considerar que algunos OCA “pueden ser más o menos autónomos según el carácter particular de su creación”.²⁶

Sobre el tema que nos ocupa, cabría preguntarse si un OCA es más o menos autónomo debido a su proceso de designación y a los requisitos de elegibilidad que establece su marco normativo. En el siguiente apartado se pretenden señalar las diferencias y similitudes.

Si partimos de la idea de que la independencia en las resoluciones de los OCA tiene relación directa con la independencia de los

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.* Señala Alejandra Palacios que existen distintas “versiones o profundidades de las autonomías”, las cuales son: autonomía funcional, técnica, orgánica, presupuestal y normativa.

titulares de estos órganos, podemos afirmar que los procesos de designación de los titulares de los OCA resultan fundamentales para la puesta en práctica de la autonomía de estos órganos y el cumplimiento de sus fines.

III. MODELOS DE DESIGNACIÓN DE TITULARES Y CONSEJEROS DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

En este apartado vamos a establecer “modelos de designación”²⁷ de los titulares de los OCA. Para efectos de este trabajo, un modelo de designación será la relación que existe entre requisitos de elegibilidad para ser titular de un OCA y el proceso de designación en sí. Entendiéndolo de esta forma nos percataremos que los procesos de designación contienen a su vez variantes que pueden ser agrupadas para facilitar el estudio y comprensión de las designaciones.

Para David Held, un modelo es una “construcción teórica diseñada para explicar los elementos clave [de un determinado objeto de estudio] y su estructura subyacente de relaciones”.²⁸ Por lo anterior, en este trabajo nos proponemos analizar la relación entre requisitos de los aspirantes a titulares de OCA y formas de designación; somos conscientes que hay otras relaciones entre diversos elementos, no obstante, por razones metodológicas analizaremos únicamente esta relación. Como se ha mencionado, nuestra hipótesis es que los poderes tradicionales tienen injerencia en la designación de titulares de los OCA a través de la relación que existe entre requisitos de

²⁷ Hemos decidido adoptar en este trabajo la denominación “modelos de designación” por las razones que a continuación se comentan. La Real Academia de la Lengua Española define la voz “modelo” de la siguiente manera, en su acepción primera y cuarta: “1.m. Arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo. [...] 4. m. Esquema teórico, generalmente en forma matemática, de un sistema o de una realidad compleja, como la evolución económica de un país, que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento.”

²⁸ Held, David, *Modelos de Democracia*, trad. por María Hernández, 3a. ed., Madrid, Alianza, 2007, p. 25. El texto en corchetes es propio.

elegibilidad y formas de designación, que son dos elementos que forman parte de un diseño institucional específico de cada órgano.

Es pertinente mencionar que en este trabajo nos avocaremos únicamente a los nueve OCA a nivel federal o nacional y no a los más de doscientos que existen en el ámbito local. Además, cabe precisar que el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), pese a ser formalmente un OCA, establecido en el apartado c del artículo 26 de la CPEUM, materialmente es un organismo descentralizado, en virtud de que, hasta el momento, no se ha expedido su normatividad por el Congreso de la Unión. En ese sentido, se ha incluido en el análisis porque existen alusiones tanto al proceso de designación como a los requisitos de elegibilidad de los titulares de su órgano de gobierno en la CPEUM, aunque no deja de tener particularidades propias de su naturaleza jurídica.

A continuación, se presenta un cuadro que ilustra la forma en que los poderes tradicionales colaboran entre sí en los procesos de designación de los titulares de los OCA: Designaciones de titulares de los OCA²⁹

Órgano Constitucional Autónomo	Titular (es)	Poder(es) que interviene (n)	Fundamento de la Ley respectiva	CPEUM
Banco de México	Junta de Gobierno (cinco miembros) De entre los cinco miembros se elige a uno que será el Gobernador, los demás miembros serán Subgobernadores del Banco.	Poder Ejecutivo/ Poder Legislativo (Cámara de Senadores o Comisión Permanente del Congreso de la Unión)	Arts. 38-41, Ley del Banco de México (LBM)	Art. 28

²⁹ Cuadro de elaboración propia a partir de la consulta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes aplicables de cada Órgano Constitucional Autónomo.

Órgano Constitucional Autónomo	Titular (es)	Poder(es) que interviene (n)	Fundamento de la Ley respectiva	CPEUM
Instituto Nacional Electoral	Consejo General, integrado de la siguiente manera: ³⁰ 1) Componente profesional y especializado: Un consejero presidente y diez consejeros electorales. 2) Componente político.	Poder Legislativo (Cámara de Diputados) En casos excepcionales: Poder Judicial ³¹ Se contempla un comité técnico de evaluación. ³²	Art. 36, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE)	Art. 41, Apartado A de la Base V
Comisión Nacional de los Derechos Humanos	Presidente	Poder Legislativo (Cámara de Senadores o por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión)	Art. 10, Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (LC-NDH)	Art. 102 Apartado B

³⁰ La clasificación (componente profesional y especializado y; componente político) es de César Astudillo, quien destaca que la composición tripartita se estableció desde el Instituto Federal Electoral. El componente político está integrado por “representantes de cada uno de los partidos políticos con registro y reconocimiento y representantes del Poder Legislativo”. Véase, Astudillo César, *Derecho Electoral Mexicano*, México, Porrúa, 2020, p. 168. Para efectos de este trabajo nos enfocaremos en el componente profesional y especializado.

³¹ De conformidad con artículo 41 apartado A de la Base V de la CPEUM.

³² En su conformación participan el órgano de dirección política de la Cámara de Diputados, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

Órgano Constitucional Autónomo	Titular (es)	Poder(es) que interviene (n)	Fundamento de la Ley respectiva	CPEUM
Instituto Nacional de Estadística y Geografía	Junta de Gobierno (cinco miembros)	Ejecutivo Federal/ Poder Legislativo (Cámara de Senadores o por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión)	Arts. 67- 71, Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (LS-NIEG)	Art. 26 Apartado B
Comisión Federal de Competencia Económica	Pleno/Comisionados (siete)	Poder Ejecutivo/ Poder Legislativo (Cámara de Senadores) Se contempla un Comité de Evaluación. ³³	Art. 14, Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)	Art. 28
Instituto Federal de Telecomunicaciones	Pleno/Comisionados (siete)	Poder Ejecutivo/ Poder Legislativo (Cámara de Senadores) Se contempla un Comité de Evaluación. ³⁴	Art. 11, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR)	Art. 28

³³ De acuerdo con el artículo 28 de la CPEUM, el Comité de Evaluación está integrado “por los titulares de Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía”. Cabe precisar que, el INEE ya no es un OCA, no obstante, sigue apareciendo en la conformación de este Comité de Evaluación, siendo un evidente error.

³⁴ *Idem.*

Órgano Constitucional Autónomo	Titular (es)	Poder(es) que interviene (n)	Fundamento de la Ley respectiva	CPEUM
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales	Pleno/ Comisionados (siete)	Poder Legislativo (Cámara de Senadores). Posibilidad a veto por parte del Ejecutivo Federal.	Art. 18, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP)	Art. 6 Apartado A
Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social	Presidente y consejeros (seis)	Poder Legislativo (Cámara de Diputados). Posibilidad a veto por parte del Ejecutivo Federal.	N/A	Art. 26, Apartado C
Fiscalía General de la República	Fiscal General de la República	Poder Legislativo (Cámara de Senadores) y Ejecutivo Federal	Art. 8, Ley de la Fiscalía General de la República (LFGR)	Art. 102 Apartado A

A continuación, se presenta una tabla con la forma de designación de los integrantes de Consejos Consultivos de los OCA.

Cabe mencionar que en este estudio hemos incluido únicamente a los Consejos Consultivos de CNDH e INAI y al Consejo Ciudadano de la FGR, debido a que en su integración participa uno de los poderes tradicionales: el legislativo. El criterio señalado sirvió para dejar fuera del análisis dos casos: el del Instituto Federal de Telecomunicaciones, pues es el Pleno del mismo Instituto quien nombra a las 15 personas que integran su Consejo Consultivo.³⁵ El caso del INEGI es similar dado que cuenta con un Consejo Consultivo Nacional, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley del Sistema Nacional

³⁵ Artículo 34 de la LFTR.

de Información Estadística y Geográfica, pero en la integración de este no intervienen los poderes tradicionales.

Designaciones de integrantes de Consejos Consultivos³⁶

Órgano Constitucional Autónomo	Titular (es)	Poder(es) que interviene (n)	Fundamento de la Ley respectiva	CPEUM
Comisión Nacional de Derechos Humanos	Consejo Consultivo (diez consejeros)	Poder Legislativo (Cámara de Senadores o por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión)	Art. 17, LC-NDH	Art. 102 Apartado B
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales	Consejo Consultivo (diez consejeros)	Poder Legislativo (Cámara de Senadores). Posibilidad a un veto por parte del Ejecutivo Federal.	Art. 53, LF-TAIP	Art. 6 Apartado A
Fiscalía General de la República	Consejo Ciudadano (cinco consejeros)	Poder Legislativo (Cámara de Senadores)	Art. 99, LFGR	N/A

La metodología que hemos establecido para el cumplimiento del objetivo de este apartado es la siguiente. En un primer momento se clasificarán los requisitos de elegibilidad –dado que en el apartado previo ya se explicó qué poderes tradicionales intervienen en la designación de los titulares de los OCA– en un segundo momento estaremos en condiciones de analizar ambos aspectos.

³⁶ Cuadro de elaboración propia a partir de la consulta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes aplicables de cada Órgano Constitucional Autónomo.

Hemos usado la palabra “Patrón” para designar aquel requisito que se presenta más de una vez en un determinado criterio. Además, en ciertas ocasiones hemos denominado “Subpatrón” a un modelo que se diferencia del “Patrón” sin ser radicalmente distinto. Por último, hemos usado la palabra “Caso especial” cuando un requisito se establece solamente por un OCA. Esta metodología evidenciará lo siguiente: primero, la mayoría de los criterios se repiten en todos los OCA y segundo, existe un diferente tratamiento de un mismo requisito, de acuerdo con el OCA que se trate. Todo ello, nos permitirá cuestionarnos sobre si esas distinciones están justificadas o no. Asimismo, podremos valorar cuál es el mejor tratamiento normativo. Del análisis realizado a los nueve OCA existentes hasta el momento y respecto de cada uno de los “criterios de elegibilidad”³⁷ para ser titular de los OCA, hemos encontrado temas que se interrelacionan y por lo cual, a fin de advertir las virtudes y carencias de cada uno, los hemos agrupado bajo los siguientes grupos:

1. CRITERIO DE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

- a. Patrón I (nacionalidad mexicana por nacimiento). De los nueve OCA existentes, la tendencia respecto al requisito que nos ocupa es la siguiente: “Ser ciudadano mexicano por nacimiento”. Son seis los OCA que asumen este criterio: Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)³⁸; Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)³⁹; Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE); Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)⁴⁰; Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y

³⁷ Para ello se ha consultado tanto la CPEUM como la legislación aplicable a cada uno de los OCA.

³⁸ Artículo 9º, fracción I, de la LCNDH.

³⁹ Artículo 69, fracción I, de la LSNIEG.

⁴⁰ Tanto para COFECE como IFT, artículo 28, párrafo 23, fracción I, de la CPEUM.

Protección de Datos Personales (INAI)⁴¹ y la Fiscalía General de la República (FGR)⁴².

- i. Subpatrón II: El Banco de México (BANXICO) además del requisito de ser ciudadano mexicano por nacimiento establece que éste no debe adquirir otra nacionalidad.⁴³ El Instituto Nacional Electoral (INE) establece similar requisito, con la diferencia de que omite la palabra “mexicano” después de “ciudadano”, es decir, se establece: “ser ciudadano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad”.⁴⁴
- b. Caso especial I (ciudadano mexicano): el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) establece como requisito únicamente ser ciudadano mexicano.

2. CRITERIO DE PLENO GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

- a. Patrón I: la tendencia en este requisito es la siguiente: “Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.”, los OCA que asumen este criterio son: BANXICO,⁴⁵ INE,⁴⁶ CNDH⁴⁷, INEGI,⁴⁸ COFECE, IFT.⁴⁹ En el caso del INAI, es similar el criterio, sin embargo, se sustituye el verbo “gozar” por “ejercer”.⁵⁰
- b. Patrón II (omisión del criterio): El CONEVAL y la FGR omiten este requisito.

⁴¹ Artículo 28, fracción I, de la LFTAIP.

⁴² Artículo 18, fracción I, de la LFGR.

⁴³ Artículo 39, fracción I, de la LBM.

⁴⁴ Artículo 38, numeral 1, inciso a), de la LGIPE.

⁴⁵ Artículo 39, fracción I, de la LBM.

⁴⁶ Artículo 38, numeral 1, inciso a), de la LGIPE.

⁴⁷ Artículo 9º, fracción I, LCNDH.

⁴⁸ Artículo 69, fracción I, LSNIEG.

⁴⁹ Tanto para COFECE como IFT, artículo 28, párrafo 23, fracción I, de la CPEUM.

⁵⁰ Artículo 28, fracción I, de la LFTAIP.

3. CRITERIO DE EDAD

a. Patrón I, (edad máxima):

- i. Subpatrón I.1: **BANXICO** establece que el aspirante no podrá tener más de sesenta y cinco años cumplidos en la fecha de inicio del período durante el cual desempeñará su cargo.⁵¹
- ii. Subpatrón I.2: **INEGI** dispone que el aspirante no debe tener más de setenta años cumplidos a la fecha en que la designación sea entregada al Senado de la República o, en su caso, a la Comisión Permanente, para su ratificación.⁵²

b. Patrón II, (edad mínima):

- i. Subpatrón II.1 (criterio de 35 años cumplidos): la **CNDH** dispone que el aspirante deberá tener treinta y cinco años cumplidos el día de su elección;⁵³ en el caso del **INAI**, establece similar condición con la única diferencia que utiliza el término “designación” en lugar de elección;⁵⁴ asimismo, la **FGR** dispone similar condición a la del **INAI**.⁵⁵ Cabe destacar que, pese a que la **CPEUM** establece que en el caso de la **COFECE** e **IFT** el aspirante deberá ser mayor de 35 años de edad,⁵⁶ lo cierto es que en la práctica opera bajo el criterio 35 años cumplidos.⁵⁷

⁵¹ Artículo 39, fracción I, de la LBM.

⁵² Artículo 69, fracción I, LSNIEG.

⁵³ Artículo 9º, fracción II, LCNDH.

⁵⁴ Artículo 28, fracción II, de la LFTAIP.

⁵⁵ Artículo 18, fracción II, de la LFGR.

⁵⁶ Artículo 28, párrafo 23, fracción II, de la CPEUM.

⁵⁷ En la Convocatoria pública de 15 de febrero de 2021 expedida por el Comité de Evaluación se menciona en la sección Términos, Segundo. Procedimiento, Etapa I. Registro de aspirantes, punto dos, “Sólo podrán registrarse quienes tengan 35 años cumplidos antes del 23 de abril de 2021”. Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2021/doc/CnvFebCOFECE.pdf> [consultado el 1 de agosto de 2021].

- ii. Subpatrón II.2. (más de 30 años cumplidos): Solo el INE establece este criterio, la LGIPE establece que el aspirante deberá tener más de treinta años el día de la designación.⁵⁸
- c. Caso especial I (omisión del criterio): Respecto del CONEVAL, se omite este criterio.

4. CRITERIO DE EXPERIENCIA:⁵⁹

- a. Patrón I (3 años de experiencia): En los casos de COFECE e IFT, se requiere que el aspirante se haya desempeñado como mínimo tres años en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a la competencia económica.⁶⁰ En este caso se contempla: 1) experiencia profesional (posiblemente refiriéndose al ámbito privado y público), 2) del servicio público (ámbito público) y 3) a la experiencia académica (ámbito público y privado, ya que no distingue).
- b. Patrón II (5 años de experiencia): tratándose de BANXICO se precisa que el aspirante deberá “haber ocupado por lo menos durante cinco años, cargos de alto nivel en el sistema financiero mexicano o en las dependencias, organismos o instituciones que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.”, además de ello, precisa que deberá “Gozar de reconocida competencia en materia monetaria”.⁶¹ No obstante, la Ley establece que se podrá designar a dos de los cinco miembros sin que cumplan con los criterios antes mencionados “quienes deberán de ser profesionales distinguidos en materia económica, financiera o jurídica”. En tal caso, estos dos miembros

⁵⁸ Artículo 38, numeral 1, inciso c), de la LGIPE.

⁵⁹ Es uno de los criterios más heterogéneos y si bien se menciona en casi todos los casos no hay una tendencia. Hemos agrupado los más afines.

⁶⁰ Artículo 28, párrafo 23, fracción V, de la CPEUM.

⁶¹ Artículo 39, fracción II, de la LBM.

- no podrán ser designados como Gobernador antes de haber cumplido tres años en su cargo.⁶² En el caso del INEGI, el aspirante deberá haber ocupado por lo menos durante cinco años algún cargo de alto nivel en los sectores público o privado, o ser un académico de reconocido prestigio en las materias de estadística, geografía o economía; además deberá ser profesional distinguido en las materias antes mencionadas.⁶³
- c. Patrón III (10 años de experiencia): La CPEUM, establece como requisito para el aspirante a la titularidad del CONEVAL,⁶⁴ que éste deberá tener experiencia mínima de diez años en materia de desarrollo social.
- d. Patrón IV (experiencia en general sin mencionar años). Este patrón se subdivide de la siguiente manera:
- i. Subpatrón IV.1: En el caso del INE, el aspirante deberá contar con la experiencia y conocimientos que le permitan el desempeño de sus funciones.⁶⁵ Por otra parte, en la CNDH el aspirante deberá de contar con experiencia en materia de derechos humanos o en “actividades afines reconocidas por las leyes mexicanas y los instrumentos jurídicos internacionales”.⁶⁶
 - ii. Subpatrón IV.2: La Ley de la FGR, establece como elementos que componen la buena reputación: “I. El Objeto

⁶² Artículo 39, fracción II, segundo párrafo, de la LBM.

⁶³ Artículo 69, fracción II, de la LSNIEG.

⁶⁴ Este es el OCA que establece más años de experiencia. Además, la CPEUM, dispone que el aspirante deberá “tener reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional” lo cual, complica aún más el cumplimiento del requisito, ya que esa redacción precisa que el aspirante deberá tener prestigio en el ámbito público y privado, así como académico y profesional. Este caso especial, resulta ser el más restrictivo de todos.

⁶⁵ Artículo 38, numeral 1, inciso d), de la LGIPE.

⁶⁶ Artículo 9º, fracción III, de la LCNDH. Este criterio es ambiguo, ya que no queda claro qué tipo de actividades (profesionales, académicas o de servicio público), ni en que sector (privado, público), así, de acuerdo con ciertas interpretaciones podría darse el caso en que se negase a un aspirante ser titular de un OCA, aduciendo algún postulado fundado en esta disposición tan amplia.

tivo que se refiere a la *calidad profesional relevante, trayectoria en el servicio público* o en ejercicio de la actividad jurídica, y II. El Subjetivo que se refiere a la honorabilidad, alta calidad técnica, compromiso con valores democráticos, independencia y reconocimiento social”,⁶⁷ tal como puede apreciarse, el elemento objetivo hace alusión a la trayectoria profesional, ya sea pública o privada, por ello puede inferirse que se requiere de una evaluación de la experiencia, sin embargo, no menciona cuántos años se requieren en dicha área.

- e. Caso especial I (omisión): En el caso del INAI, no establece como requisito la experiencia.⁶⁸

5. CRITERIO DE BUENA REPUTACIÓN

- a. Patrón I: la tendencia en este requisito es la siguiente, “Gozar de buena reputación”, los seis OCA que asumen este criterio son: INE,⁶⁹ CNDH,⁷⁰ COFECE, IFT,⁷¹ INAI⁷² y la FGR.⁷³ Respecto a ésta última, hemos señalado que, conforme a la Ley de la FGR, la buena reputación se compone por dos elementos, uno objetivo consistente en: “la calidad profesional relevante, trayectoria en el servicio público o en ejercicio de la actividad jurídica” y uno subjetivo, que se refiere a “la honorabilidad, alta calidad técnica, compromiso con valores democráticos,

⁶⁷ Artículo 18, párrafo quinto, fracciones I y II, de la LFGR. El resaltado es propio.

⁶⁸ Si bien incluye el requisito de “Gozar de buena reputación” en este caso la ley es omisa en definir qué elementos contiene, contrario a la Ley de la FGR antes mencionada. Por lo tanto, se concluye que no hay requisito en el criterio de experiencia, siendo el único de los nueve OCA que no la contempla.

⁶⁹ Artículo 38, numeral 1, inciso e), de la LGIPE.

⁷⁰ Artículo 9º, fracción VI, de la LCNDH.

⁷¹ Tanto para COFECE como para IFT: Artículo 28, párrafo 23, fracción III, de la CPEUM.

⁷² Artículo 28, fracción III, de la LFTAIP.

⁷³ Artículo 18, fracción IV, de la LFGR.

- independencia y reconocimiento social”.⁷⁴
- b. Patrón II (omisión): Tres son los OCA que son omisos respecto del criterio “gozar de buena reputación”: BANXICO, INEGI y CONEVAL. Si bien, BANXICO menciona “reconocida competencia”,⁷⁵ INEGI “ser profesional distinguido”⁷⁶ y CONEVAL “reconocido prestigio”, como requisitos para el aspirante a ser titular del OCA, consideramos que ninguno de estos puede encuadrar en el criterio de buena reputación ya que se puede tener reconocida competencia o ser un profesional distinguido o con reconocido prestigio y no por ello, necesariamente, gozar de buena reputación. Al final queda a la libre interpretación y estimamos que eso es perjudicial para el aspirante debido a que puede dar lugar a arbitrariedades.

6. CRITERIO DE TÍTULO PROFESIONAL Y ANTIGÜEDAD:

- a. Patrón I (poseer cualquier título profesional sin acreditar antigüedad): Dos OCA son los que establecen el requerimiento de poseer título profesional pero no establecen antigüedad para el mismo, son los casos de la COFECE y el IFT.⁷⁷ Cabe hacer la precisión de que este criterio puede relacionarse con el de experiencia y como ya habíamos mencionado, en el caso de la COFECE se requiere tener experiencia en materias afines a la competencia económica; y en el caso del IFT, materias afines a la radiodifusión o telecomunicaciones.
- b. Patrón II (Título profesional y antigüedad):
- i. Subpatrón II. 1: Para el caso del INE no se menciona una profesión en específico, solamente que el título profesional de nivel licenciatura deba tener una antigüedad mínima de cinco años al día de la designación.⁷⁸

⁷⁴ Artículo 18, párrafo quinto, fracciones I y II, de la LFGR

⁷⁵ Artículo 39, fracción II, de la LBM.

⁷⁶ Artículo 69, fracción II, de la LSNIEG.

⁷⁷ Tanto para COFECE como para IFT: Artículo 28, párrafo 23, fracción IV, de la CPEUM.

⁷⁸ Artículo 38, numeral 1, inciso d), de la LGIPE.

- ii. Subpatrón II. 2: La FGR que establece que el aspirante deberá contar con Título Profesional de Licenciado en Derecho que deberá tener una antigüedad mínima de diez años,⁷⁹ sin mencionar si será al día de la designación o algún otro criterio que permita dar más certeza al proceso de contabilizar ese tiempo.⁸⁰
- c. Patrón III (Se omite este criterio): Cinco son los OCA en los que no se hace mención expresa sobre el requisito de tener título profesional, es el caso de: BANXICO, CNDH (criterio de experiencia), INEGI⁸¹ (si bien menciona que deberá ser un Profesional distinguido y podría inferirse, no menciona expresamente el criterio que nos ocupa), INAI y CONEVAL.

7. CRITERIO DE IMPEDIMENTO CON ANTECEDENTES PENALES:

- a. Patrón I: ocho OCA contemplan algún requisito que se relaciona a un posible antecedente penal del aspirante como impedimento para poder ser designado, esta situación restringe en diversa medida el acceso a los órganos de gobierno de los OCA.⁸²
- b. Caso especial I: En el caso de CONEVAL la CPEUM, es omisa respecto a este criterio.

⁷⁹ Artículo 18, fracción III, de la LFGR.

⁸⁰ Se debe destacar que la LCNDH contempla dentro de su apartado de requerimientos para aspirante a ser titular, el que éste “preferentemente” deba tener título de Licenciado en Derecho, lo cual, pareciera no ser propiamente un requisito sino un punto a evaluar favorablemente a determinado aspirante. Por estas razones no se ha incluido en el siguiente patrón.

⁸¹ Artículo 69, fracción II, de la LSNIEG.

⁸² La CNDH en el artículo 9º, fracción VI, de la LCNDH; el INEGI en el artículo 69, fracción III, de la LSNIEG; la COFECE y el IFT, en el Artículo 28, párrafo 23, fracción III, de la CPEUM; el INAI, en el artículo 28, fracción III, de la LFTAIP; la FGR en el artículo 18, fracción V, de la LFGR; BANXICO en el artículo 39, fracción III, de la LBM; el INE, en el artículo 38, numeral 1, inciso e), de la LGIPE.

8. CRITERIO DE IMPEDIMENTO CON ANTECEDENTES POLÍTICOS:⁸³

- a. Patrón I (omisión): Seis OCA no contemplan ningún requisito que sirva de impedimento para que las personas que tienen antecedentes en la actividad política puedan acceder a ser titulares de estos órganos, son los siguientes: BANXICO, INEGI, COFECE, IFT, INAI y FGR.
- b. Patrón II (existe impedimento): El INE establece los siguientes impedimentos para el aspirante a Consejero electoral: 1) No haber sido registrado como candidato, ni haber desempeñado cargo alguno de elección popular en los últimos cuatro años anteriores a la designación.⁸⁴ 2) No desempeñar ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal en algún partido político en los últimos cuatro años anteriores a la designación.⁸⁵ En el caso de la CNDH establece como impedimento que el aspirante no desempeñe ni haya desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación.⁸⁶ En el caso de CONEVAL establece como impedimento que el aspirante no debe pertenecer a algún partido político o haber sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular, sin embargo, no precisa los alcances temporales de dicho requisito.

⁸³ Este criterio en particular es de gran relevancia debido a que debería de estar adecuado a cada OCA y sus funciones.

⁸⁴ Artículo 38, numeral 1, inciso g), de la LGIPE.

⁸⁵ Artículo 38, numeral 1, inciso h), de la LGIPE. A manera de comentario, nos parece adecuada la medida, no obstante, tratándose de una materia tan permeada por intereses políticos como es la Electoral, podrían no ser los años suficientes.

⁸⁶ Artículo 9º, fracción IV, de la LCNDH.

9. CRITERIO DE IMPEDIMENTO PARA DETERMINADOS SERVIDORES PÚBLICOS:⁸⁷

a. Patrón I:

- i. Subpatrón I.1 (separarse cuatro años antes): en el caso del INE, el aspirante se debe de separar del cargo cuatro años antes del día de su nombramiento, siempre y cuando haya sido: 1. Secretario de Estado; 2. Fiscal General de la República o Procurador de Justicia de alguna entidad federativa; 3. Subsecretario u oficial mayor en la Administración Pública Federal o estatal; 4. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ni Gobernador, 5. Secretario de Gobierno Estatal.⁸⁸
- ii. Subpatrón I.2. (separarse un año antes): En la CNDH: El aspirante se debe separar del cargo un año antes de la “elección” si fue: 1. Secretario o Subsecretario de Estado; 2. Procurador General de la República o Procurador general de justicia de alguna entidad federativa; 3. Gobernador o Jefe de gobierno del Distrito Federal.⁸⁹ COFECE e IFT⁹⁰ establecen que durante el año previo

⁸⁷ Respecto de este criterio cinco de los nueve OCA lo contemplan, aunque de diversa forma, solamente en cuatro OCA no se menciona este criterio y son: BANXICO, INEGI, CONEVAL y FGR, a continuación, se presenta el patrón encontrado. Tal como se puede apreciar en todos los OCA mencionados en el Patrón I. subsisten los criterios de: Secretario de Estado, Fiscal General de la República, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México. Además de las variantes temporales que se describieron anteriormente, podemos decir lo siguiente: 1) el INE es el único que contempla Subsecretario u oficial mayor en la Administración Pública Federal o estatal, y Secretario de Gobierno Estatal; 2) la CNDH es la única que contempla Subsecretario de Estado; 3) La COFECE y el IFT contemplan el criterio de: Senador, Diputado Federal o local; 4) Mientras que el INAI solo se refiere a Senador y Diputado Federal.

⁸⁸ Artículo 38, numeral 1, inciso i), de la LGIPE.

⁸⁹ Artículo 9º, fracción V, de la LCNDH.

⁹⁰ Tanto para COFECE como para IFT: Artículo 28, párrafo 23, fracción VII, de la CPEUM.

- a su nombramiento el aspirante no debió haber sido: 1. Secretario de Estado; 2. Fiscal General de la República; 3. Senador, Diputado federal o local; 4. Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México. Por su parte, el INAI⁹¹ no incluye en su lista a diputados locales, manteniendo a los demás para los casos de COFECE e IFT.
- b. Patrón II (Omisión). Cuatro OCA no contemplan impedimento si el aspirante fue servidor público u ocupó un puesto de elección popular, son los siguientes OCA: BANXICO, INEGI, CONEVAL y FGR.

10. CRITERIO DE RESIDENCIA:

- a. Patrón I:
- i. Subpatrón I.1 (dos últimos años con excepción): En el caso del INE, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales contempla como requisito: “Haber residido en el país durante los últimos dos años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses”.⁹²
 - ii. Subpatrón I.2 (dos últimos años sin excepción): En el caso del INAI el aspirante a ser Comisionado deberá “Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación”.⁹³ No hay salvedades por ausencia.
- b. Patrón II (omisión de este criterio): Los siete OCA que no exigen como requisito que sus titulares tengan cierto tiempo de residencia en el país son: BANXICO, CNDH, INEGI, COFECE, IFT, CONEVAL, FGR.

⁹¹ Artículo 28, fracción V, de la LFTAIP.

⁹² Artículo 38, numeral 1, inciso f), de la LGIPE.

⁹³ Artículo 28, fracción IV, de la LFTAIP.

11. CRITERIO DE CONOCIMIENTO DE LA MATERIA:⁹⁴

- a. Patrón I: En el caso de la COFECE y el IFT, se establece que deberá el aspirante “Acreditar, [...] los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo.”⁹⁵ En el caso del INE, se establece que deberá “Contar con los conocimientos que les permitan el desempeño de sus funciones”.⁹⁶
- b. Patrón II (omisión): Seis OCA no expresan específicamente en la ley este criterio como requisito de elegibilidad. Siendo los siguientes: BANXICO, CNDH, INEGI, INAI, CONEVAL y FGR.⁹⁷

IV. ANÁLISIS DE LOS MODELOS

En este análisis usaremos tres ejes rectores para resaltar algunas cuestiones relacionadas con los requisitos de elegibilidad y la forma de designación de los titulares de los OCA, nos referimos a la neutralidad política, la legitimidad y la especialización técnica.

Al respecto, Ileana Moreno ha señalado que se trata de justificaciones de los OCA. La *neutralidad política* se refiere a que estos órganos deberían de ser capaces de evitar las influencias políticas. La segunda, tiene que ver con la pérdida de legitimidad del Estado, por ello, sostiene que cuando se dota a un órgano de autonomía es una

⁹⁴ Solamente tres de los nueve OCA mencionan expresamente que el aspirante a ser titular de dichos órganos deberá contar con los conocimientos necesarios.

⁹⁵ Artículo 28, párrafo 23, fracción VI, de la CPEUM.

⁹⁶ Artículo 38, numeral 1, inciso d), de la LGIPE.

⁹⁷ Si bien hacen alusión a: “reconocida competencia en materia monetaria” aunque con ciertas salvedades (BANXICO); “contar con experiencia en materia de derechos humanos o actividades afines” (CNDH); “ser profesional distinguido en materias relacionadas con la estadística, la geografía o la economía” (INEGI); “reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional” (CONEVAL). En el caso de la FGR e INAI no hay nada parecido. Por ello, ninguna de estas disposiciones da certeza sobre la acreditación de los conocimientos técnicos necesarios para ser titular del OCA.

“solución extrema ante la falta de legitimidad”. La *especialización técnica* implica que “los funcionarios del órgano sean especialistas en la materia”.⁹⁸

En ese sentido, utilizaremos los modelos antes expuestos para determinar si se cumple o no con estas aspiraciones, mismas que, en teoría, son las que justifican la razón de la autonomía de estos órganos.

En primer lugar, la *neutralidad política*, como eje rector, se relaciona con el criterio que hemos denominado: “criterio de impedimento antecedentes políticos”. En este aspecto, en la mayoría de los casos se trata de una materia pendiente pues como se desprende de los modelos de designación estudiados, solo la CNDH, el INE y el CONEVAL, han establecido requisitos que imposibilitan el acceso a ser titulares de los OCA a aquellas personas con antecedentes en la actividad política.

Cabe destacar que, en primera instancia, se trate de presentar a los OCA como entes *neutros políticamente* y, por otra parte, existan tan pocos filtros para impedir que políticos lleguen a cargos clave. Lo anterior se hace evidente puesto que seis OCA (BANXICO, INEGI, COFECE, IFT, INAI y FGR) son omisos al respecto, es decir, no establecen reglas claras para impedir que las personas del ámbito político ingresen como titulares de un OCA. Además, desde nuestro punto de vista existe una gran área de oportunidad en este rubro, porque incluso los ordenamientos que contemplan este criterio lo hacen de manera limitada.

Por cuanto hace a la *legitimidad*, como eje rector, hemos considerado que se relaciona con el “criterio de buena reputación” concatenado al de “conocimiento en la materia”, debido a que buena parte de lo que legitima a los OCA es precisamente su carácter técnico y las decisiones que toman, como se ha dicho los OCA se legitiman constantemente en cada una de sus determinaciones.

⁹⁸ Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, pp. 29- 38. Es preciso aclarar que también la autora hace precisiones al respecto de cada punto.

Respecto al “criterio de buena reputación”, seis de los nueve OCA lo mencionan expresamente como requisito para ser aspirante a titular, lo cual es favorable. Sin embargo, no deja de ser un criterio con un alto nivel de subjetividad. La Ley de la FGR es la única que se ocupa en establecer qué debe entenderse por “gozar de buena reputación”, en su artículo 18 se establece que la buena reputación está compuesta por un elemento objetivo y otro subjetivo. Por otra parte, con el “criterio de conocimiento de la materia”, la tendencia es que no se mencione específicamente como requisito para acceder a ser titular de un OCA, aunque puede quedar implícito por los filtros que existen (p. ej. exámenes), sin embargo, no estaría de más resaltar esa cuestión o simplemente suprimirla de los OCA que la tienen, en caso de que se determine que no es necesario.

En relación con la *especialización técnica* y para el caso del “criterio de experiencia”, desde nuestro punto de vista, el modelo institucional con un mejor diseño lo tiene COFECE e IFT. Sin embargo, creemos pertinente homologar este criterio para los demás OCA, sobre todo porque, como se advirtió, en el caso de CONEVAL, se dispone por parte de la CPEUM que el aspirante tenga experiencia mínima de diez años, siendo el criterio más alto en este rubro. De lo anterior, cabe hacer el cuestionamiento, ¿Qué determina el criterio de experiencia? ¿En verdad es un filtro idóneo para elegir a los más preparados? El modelo de designación de COFECE e IFT permite que a través del examen de conocimientos el aspirante pueda demostrar sus conocimientos y, por lo tanto, el requerir demasiados años de experiencia, impediría a ciertos aspirantes poder participar, máxime que aún no hay un criterio que permita determinar por qué en unos casos se piden tres, cinco o diez años de experiencia.

Existen otros criterios señalados en los Modelos de Designación que en nuestra consideración no se relacionan con alguno de los ejes que hemos señalado, pero de los que conviene hacer algunos comentarios. Respecto al “criterio de edad”, COFECE e IFT establecen que el aspirante deberá tener más de treinta y cinco años

y, en el caso de la FGR basta con que tenga treinta y cinco, la propuesta sería homologar todos los criterios. Por otra parte, en relación con el criterio de edad límite, BANXICO e INEGI lo incluyen, sin que se justifique tal medida, además, establecen distintos límites de edad. Consideramos que no debería de impedírsele a las personas acceder a estos puestos en condiciones en las que la edad máxima no está homologada ni justificada.

En relación con el “criterio de residencia”, nos parece que la tendencia debería de ser regla. Es decir, siete de los OCA no contemplan algún tipo de restricción de este tipo, mientras que el INAI y el INE sí lo hacen. No consideramos que este criterio sea razonable, porque en caso de que el argumento para justificar tal requisito fuera el que las personas aspirantes a ser titulares de algún OCA debieran estar informadas de lo que ocurre en el país, (lo cual no está claro), en un mundo con muchas opciones de comunicación es muy complicado no estar enterado de lo que pasa al otro lado del mundo, a menos que así se quiera. Por lo anterior, este criterio nos parece que carece de justificación razonable.

Finalmente, para el análisis de los procesos de designación consideramos que debe tomarse en cuenta el momento en que fueron creados los OCA por el poder reformador de la Constitución. De acuerdo con Gerardo Acuayte, los OCA pueden dividirse en dos generaciones atendiendo a las causas que les dieron origen, se considera que BANXICO, CNDH, IFE (ahora INE), INEGI pertenecen a la primera generación y el resto a la segunda.⁹⁹

Por su parte, nosotros observamos que los procesos de designación y los requisitos de elegibilidad son más detallados en el texto Constitucional tratándose de los órganos de segunda generación, a

⁹⁹ Sobre la primera y segunda generación de los OCA véase Acuayte González, Gerardo, “Motivos de la irrupción de los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano” en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *“Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos”*, México, UNAM, IJ, 2020, pp. 207- 213.

diferencia de lo que sucede en la mayoría de los de primera;¹⁰⁰ dicha cuestión podría calificarse como excesivamente reglamentaria, no obstante, consideramos que dada la importancia de estos órganos, para el Estado mexicano, es una buena medida para blindar constitucionalmente a los procesos de designación y que no queden en manos de la legislación ordinaria.

VI. **EXCURSUS: DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS CON LA DESIGNACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS, EL CASO DE LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS**

Las funciones que están encomendadas a los OCA son de carácter estatal, como ya ha señalado Pedro Salazar, son funciones que se fueron sustrayendo al Poder Ejecutivo para trasladarse a los OCA.¹⁰¹ La función pública se entiende como la “actividad reservada a los órganos depositarios del poder público, explicable como la actividad esencial del Estado contemporáneo [...] cuya realización satisface necesidades públicas, es decir, necesidades del Estado.”¹⁰² Las funciones públicas encomendadas a los poderes públicos y a los OCA se concretan a través “de personas físicas que, mediante su actividad intelectual o física, desempeñ[a]n el papel de funcionarios o empleados públicos cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado”.¹⁰³ En 1982 a través de una importante reforma constitucional¹⁰⁴ se cambió la denominación de “funcio-

¹⁰⁰ Con excepción del INE antes IFE, debido a la reforma de 2014.

¹⁰¹ Salazar Ugarte, Pedro, *El poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, FCE, 2017, pp.105.

¹⁰² Véase Fernández Ruiz, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 345.

¹⁰³ López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM, IIJ, 2016, pp. 60 y 61.

¹⁰⁴ “Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI, base 4ª., 74 fracción V,

narios públicos” a “servidores públicos” en el Título Cuarto de la CPEUM. Como se ha señalado en otra sede “el objetivo central de la modificación fue precisamente la de establecer no una idea de privilegio, sino de servicio”.¹⁰⁵ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 108 de la CPEUM, las personas que integran a los OCA son considerados servidores públicos.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada y ratificada por México,¹⁰⁶ establece una definición amplia de funcionario público, en la que se puede encuadrar a las personas integrantes de los OCA.¹⁰⁷ Por otra parte, el reciente Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), en su artículo 27.1, define al funcionario público como el individuo:¹⁰⁸

76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en *Diario Oficial de la Federación*, 28 de diciembre 1982.

¹⁰⁵ López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, cit., p. 63.

¹⁰⁶ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de diciembre de 2005. Tramite constitucional: firma México (9 dic 2003); aprobación Senado (29 abr 2004); publicación DOF Aprobación (27 may 2004); vinculación de México (20 jul 2004) Ratificación; entrada en vigor internacional y para México (14 dic 2005).

¹⁰⁷ *Ibidem*. Capítulo I, artículo 2, inciso a): “Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.”

¹⁰⁸ Decreto promulgatorio del Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre

- (a) que tenga un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de una Parte, sea por nombramiento o elección, permanente o temporal, remunerado o no remunerado, y con independencia de su antigüedad;
- (b) que desempeñe una función pública para una Parte, incluso para una agencia o empresa pública, o preste un servicio público, según se defina conforme al ordenamiento jurídico de esa Parte y según se aplique en el área correspondiente del ordenamiento jurídico de esa Parte; o
- (c) definido como un funcionario público conforme al ordenamiento jurídico de una Parte; y

En ese sentido, se advierte que tanto en las normas jurídicas nacionales como internacionales se considera que los servidores públicos que integran los OCA realizan funciones públicas; además, hemos advertido una tendencia para ampliar el concepto de funcionario público e incluir a otros sujetos distintos a los Poderes Tradicionales.

A continuación, presentamos algunos temas que consideramos relevantes y que merecen atención por parte de la doctrina. Por otra parte, existen diferentes formas para acceder a la función pública, dependiendo del cargo que se vaya a ocupar. Los servidores públicos pueden ingresar al cargo: por elección directa de parte de los ciudadanos; por nombramiento directo que realicen los titulares de algún órgano o sus superiores jerárquicos; por concurso público, sorteando exámenes y/o entrevistas rigurosas, es decir, por servicio profesional de carrera; por honorarios, o sea, por prestar sus servicios profesionales. Además, está la forma en la que se incorporan los titulares de los órganos constitucionales autónomos. En todos los casos, los interesados deben de cumplir con algunos requisitos mínimos que se establecen tanto en la Constitución como en las leyes y regulaciones secundarias.

Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de junio de 2020. Capítulo 27. Anticorrupción.

En lo que respecta a los servidores públicos que integran los OCA, y que no tienen el carácter de titulares o consejeros, consideramos que es importante avanzar en la configuración legislativa de un servicio profesional de carrera, ya que al ser órganos técnicos necesitan de personal profesional que desarrolle las actividades propias del órgano, pero que también sean capaces de asegurar los principios, las garantías y los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, como el debido proceso, la independencia, la imparcialidad, la buena administración pública, la verdad, la imparcialidad, entre muchos otros.

1. DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰⁹ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém Do Para”,¹¹⁰ reconocen expresamente el “derecho humano de acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad”.

Asimismo, de conformidad con la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de la ONU:¹¹¹

¹⁰⁹ Artículo 25: “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...] c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

¹¹⁰ Artículo 4: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: [...] j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.”

¹¹¹ Observación general no. 25 “Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas

Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos. Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso. Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política.

Es decir, que los requisitos puedan ser verificables y no discrecionales y ambiguos, de tal forma que permitan la objetividad entre quien aspire a la función pública y quien califique el cumplimiento de dichos requisitos. Respecto del derecho humano de acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *Yatama vs Nicaragua*, señaló que “estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación”.¹¹²

En la protección internacional de los derechos humanos, tanto en el sistema universal como en el regional interamericano, “una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquélla”.¹¹³ De esta manera, el primer obligado a cumplir con estas directrices es el Órgano Reformador de la Constitución, así como el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas. Si ese deber no ha sido cumplido en la normativa interna, entonces las autoridades están

(art. 25)”, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 27 de agosto de 1996, pág. 23.

¹¹² Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, pág. 200.

¹¹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Pelayo Möller, Carlos María, “La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana. Análisis del artículo 1 del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”, *Estudios Constitucionales de Chile*, vol. 10, núm. 2, 2012, pp. 155.

obligadas a realizar el control de convencionalidad en el ámbito de sus respectivas competencias. Así, en la designación de los titulares de los OCA y de los miembros de sus Consejos Consultivos, se deben aplicar estos estándares internacionales.

Por otra parte, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer (CEDAW) encargado de la supervisión de la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,¹¹⁴ en su Recomendación General número 23: vida política y pública¹¹⁵ advirtió, desde 1997, que la mujer había sido “excluida del desempeño de altos cargos en el gobierno, la administración pública, la judicatura y los sistemas judiciales”. En el apartado siguiente se estudiará la forma en que paulatinamente se ha tratado de solucionar esta situación en el caso específico de los OCA.

2. LOS OCA Y EL PRINCIPIO DE PARIDAD DE GÉNERO (DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD)

El primer OCA en que se estableció que debía procurarse la equidad de género en su conformación, fue el órgano garante establecido en el artículo 6 de la CPEUM, es decir, el INAI. El Decreto de reforma de la CPEUM, publicado el 7 de febrero de 2014, incluyó el concepto de equidad de género como obligación para la integración del órgano garante,¹¹⁶ esta situación se replicó en la integración del

¹¹⁴ Decreto de Promulgación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de mayo de 1981.

¹¹⁵ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General No. 23: Vida política y pública*, 1997, A/52/38.

¹¹⁶ Artículo 6 de la CPEUM: “[...]En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género. [...]”.

Consejo Consultivo de dicho órgano.¹¹⁷ En el resto de los OCA la situación era distinta, no existía esta obligación para su integración.¹¹⁸

El 10 de febrero de 2014 se publicó la reforma constitucional que estableció el principio de paridad entre los géneros en el ámbito político- electoral. En el contexto de dicha reforma, Leticia Bonifaz mencionó que “la paridad es igualdad”; destacó que el principio de paridad entre géneros no debe considerarse como una acción afirmativa de carácter temporal, expresando que “la paridad es una media permanente para lograr la inclusión de mujeres en los espacios de decisión pública”.¹¹⁹ Sin embargo, esta reforma de 2014 tampoco fue extensiva a los demás OCA. Fue hasta la reforma constitucional de 6 de julio de 2019¹²⁰ que se pudo establecer lo que se denominó como la “paridad en todo” o “paridad transversal” en la CPEUM.¹²¹ Esta reforma sí contempló a los OCA.¹²² De acuerdo con Lorena Vázquez Correa, “históricamente la inclusión de mu-

¹¹⁷ Artículo 53 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹¹⁸ En su momento, José Fabián Ruiz se preguntó: “¿por qué la equidad de género sólo es deseable para el INAI y no para la conformación de los demás órganos constitucionales autónomos, en los que no se establece tal objetivo?”. Véase Fabián Ruiz, José, *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁹ Bonifaz Alfonso, Leticia, “El principio de paridad en las elecciones: aplicación, resultados y retos”, Ciudad de México, SCJN, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos_humanos/articulosdh/documentos/2016-12/PRINCIPIO%20DE%20PARIDAD.pdf [consultado 1 de agosto de 2021].

¹²⁰ *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros”, 6 de junio de 2019.

¹²¹ Vázquez Correa, Lorena, *Reforma constitucional de paridad de género: rutas para su implementación. Cuaderno de investigación No. 58*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2019.

¹²² “Artículo 41. [...] La ley determinará las formas y modalidades que correspondan, para observar el principio de paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas. En la integración de los organismos autónomos se observará el mismo principio.”

jeres en los cargos de decisión de los órganos autónomos ha sido baja”, desde su punto de vista, “este rezago se debe a que los nombramientos que realizan el Poder Ejecutivo y Legislativo obedecen a criterios y voluntades políticas, que por sí mismos reproducen condiciones de desigualdad estructural entre los géneros”.¹²³ Para Martha Patricia Patiño Fierro la reforma de 2019 puede calificarse como política “porque introduce una nueva regla de acceso al poder”, la paridad como principio.¹²⁴

Sin embargo, se debe señalar que, al menos en la redacción del artículo antes citado, se aprecia que la paridad de género únicamente contempla a los titulares de los órganos constitucionales autónomos, sin contemplar a todas las áreas de este. En ese sentido, consideramos que es más amplia la disposición contenida en el artículo 6 de la CPEUM, en cuanto al INAI, debido a que se dispone genéricamente que “en la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género”, sin restringirlo únicamente a los titulares del órgano. Esta disposición, al ser genérica, interpretada a la luz del principio pro persona, haría efectiva la paridad de género en todas las áreas del OCA.

Además, María del Carmen Alanís ha expresado que mediante una interpretación del principio de paridad sería posible aplicarlo a todos los órganos públicos de toma de decisiones y no únicamente a los establecidos en el artículo 41 de la CPEUM, asimismo, ha destacado que esta situación no tiene que estar expresamente establecida, dado que ya existe el principio consagrado en la Constitución.¹²⁵

¹²³ Vázquez Correa, Lorena, *op. cit.*, p. 13 y 14.

¹²⁴ Boletín: “Exigen cumplir con la Ley en materia de paridad; hay avances, pero persisten simulaciones”, Ciudad de México, Senado de la República, 26 de junio 2019. Disponible en: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/45322-exigen-cumplir-con-la-ley-en-materia-de-paridad-hay-avances-pero-persisten-simulaciones.html> [Consultado el 1 de agosto de 2021].

¹²⁵ Alanís Figueroa, María del Carmen, Foro “Hacia un balance de la reforma constitucional en Paridad de Género”, Senado de la República, Ciudad de México, 26 de junio de 2019, Disponible en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/hand->

Por otra parte, Leticia Bonifaz ha expresado que también deben de considerarse las “condiciones estructurales que dejan a la mujer en una condición de desventaja”, ya que cuando se expide una convocatoria dirigida tanto a hombres como mujeres hay una “aparente neutralidad”, no obstante, “en el proceso de participación para un concurso ya no hay igualdad, por la desigualdad en el terreno de lo privado [...] si no se da la igualdad en el espacio privado, entonces, aunque se lance una convocatoria aparentemente neutra, va a haber gran diferencia entre cuántas mujeres pueden participar y en igualdad de circunstancias”.¹²⁶

Como se ha dicho, la paridad se encuentra relacionada con el derecho humano a la igualdad. La Primera Sala de la SCJN ha establecido que en el derecho humano a la igualdad es posible distinguir entre dos elementos: “la igualdad formal o de derecho” y “la igualdad sustantiva o de hecho”. El segundo de los elementos guarda relación con la discriminación estructural y sistemática. La Primera Sala ha señalado que la igualdad sustantiva consiste en “alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos”.¹²⁷

La reforma constitucional de 2019 estableció que el Congreso de la Unión contaba con un año para para adecuar las leyes a las que alude el segundo párrafo del artículo 41 de la CPEUM, en relación con los órganos constitucionales autónomos, hasta el momento, las

le/123456789/4545 [consultado el 1 de agosto de 2021].

¹²⁶ Bonifaz Alfonso, Leticia, “Parlamento Abierto para la Reforma del Estado. Mesa de análisis: Las reglas para hacer efectiva la paridad en todo”, *op. cit.*

¹²⁷ Tesis 1a./J. 126/2017 (10a.), Primera Sala, DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, página 119.

leyes que se han armonizado con la reforma de 2019 son: Ley de la Fiscalía General de la República¹²⁸ y Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.¹²⁹ En el resto de OCA sus leyes todavía no establecen y dotan de contenido al principio de paridad de género. Las leyes de la COFECE, IFT, BANXICO, CNDH, INAI (con las salvedades mencionadas en cuanto a que contempla el concepto de equidad de género) e INEGI, ya han sido aprobadas en la Cámara de Diputados y devueltas a la Cámara de Senadores para los efectos de lo dispuesto en el inciso e) del artículo 72 de la CPEUM.¹³⁰ Pese a la falta de armonización de las leyes antes mencionadas, esta situación no ha impedido que se respete el principio de paridad en los procesos de designación de COFECE e IFT, ya que el Comité de Evaluación establecido en el artículo 28 de la CPEUM, ha expedido convocatorias dirigidas específicamente a mujeres, con la finalidad de conseguir la integración paritaria de sus órganos de gobierno garantizando el principio constitucional.¹³¹

¹²⁸ En relación con el objeto de estudio de este texto, véase Artículos 8 y 51 de la Ley de la Fiscalía General de la República.

¹²⁹ Dado que el INE y los Organismo Públicos Locales son garantes del principio de paridad de género, en el proceso de armonización se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE). Se estableció que todas las actividades del INE deben regirse por el principio de paridad (art. 30, 2 de la LGIPE). En cuanto a la integración del Consejo General se dispone que deberá garantizarse el principio de paridad de género (art. 36 de la LGIPE). En el caso de los Organismos Públicos Electorales, el órgano de dirección superior también debe observar el principio de paridad (art. 99 de la LGIPE). Las autoridades jurisdiccionales de las Entidades Federativas, de igual forma, deben observar el principio de paridad en su integración (art. 106 de la LGIPE).

¹³⁰ Gaceta Parlamentaria, “Dictámenes para declaratoria de publicidad. Número 5575-II y V”, *Cámara de Diputados LXIV Legislatura*, Año XXIII, Ciudad de México, 29 de julio de 2020.

¹³¹ Convocatoria 2019 para mujeres aspirantes a comisionadas de la Comisión Federal de Competencia Económica, Comité de Evaluación, 10 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2019/doc/Convocatoria-COFECE.pdf> [consultado el 1 de agosto de 2019]. Convocatoria 2019 para mujeres aspirantes a comisionadas del Instituto Federal de Telecomunicaciones, Comité de

3. DERECHO HUMANO A LA PROHIBICIÓN DE CORRUPCIÓN

Se ha mencionado que la corrupción fue uno de los “factores que en Estados Unidos crearon las condiciones para la implantación de las primeras autoridades independientes”.¹³² En México, en virtud de la independencia formal que les otorga la Constitución, los OCA se han considerado como “una suerte de antídoto contra la corrupción y el mal gobierno”.¹³³ En este apartado nos vamos a referir al derecho humano a la prohibición de corrupción un tema que ha abierto un debate interesante.

Desde el ámbito doctrinario, Daniel Márquez Gómez se muestra a favor de la existencia de un derecho humano a la no corrupción, desde su punto de vista, “la conclusión es obvia: si los tratados internacionales establecen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, es evidente que de ellos se puede extraer sin ninguna dificultad la existencia de un derecho humano a la no corrupción”.¹³⁴

Evaluación, 10 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2019/doc/ConvocatoriaIFT.pdf> [consultado el 1 de agosto de 2019]. Convocatoria 2020 para mujeres aspirantes a comisionadas del Instituto Federal de Telecomunicaciones, Comité de Evaluación, 17 de septiembre de 2020, Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2020-2/doc/ConvocatoriaIFT2020.pdf> [consultado el 1 de agosto de 2019].

¹³² Rosanvallon, Pierre, *op. cit.*, p. 125.

¹³³ Contreras Mínero, Marco Antonio, “¿Es el siglo XXI el tiempo de los órganos constitucionales autónomos en México?”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, IIJ, 2020, p. 142.

¹³⁴ Márquez Gómez, Daniel, “El derecho humano a la no corrupción administrativa derivado de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales: El caso de México”, en Olivos Campos, José René (coord.), *Derechos humanos en Ibero-América*, México, CIDEM, 2010, p. 211.

En 2016, en México, por vía pretoriana,¹³⁵ un Juzgado de Distrito reconoció la existencia de un “derecho fundamental a favor de los particulares de vivir en un ambiente libre de corrupción en el que todos los funcionarios públicos desempeñen su labor, precisamente, con la suficiencia honestidad, transparencia y apertura como para que se confíe en su labor y en su toma de decisiones”. En 2018, el mismo Juzgado de Distrito reafirmó la existencia de dicho derecho fundamental y estimó fundado el concepto de violación que se refería a la omisión de transparentar y justificar la idoneidad de los Magistrados Anticorrupción nombrados por el Presidente de la República.¹³⁶ Lo que se quiere destacar, para efectos de este trabajo, es que el Juzgador de Distrito considero “[l]a activación del Sistema Nacional Anticorrupción como garantía institucional y procesal del derecho fundamental a un ambiente libre de corrupción”.¹³⁷ Es decir, puso de relieve la relación de las instituciones con los derechos humanos. Cabe señalar que la fracción V del artículo 61 de la Ley de Amparo¹³⁸ establece la improcedencia del juicio de amparo “[c]ontra actos del Congreso de la Unión, su Comisión Permanente o cualquiera de sus cámaras en procedimiento de colaboración con los otros poderes que objeten o no ratifiquen nombramiento o designaciones para ocupar cargos, empleos o comisiones en entidades o dependencias de la Administración Pública Federal, centralizada o descentralizada, órganos dotados de autonomía constitucional u órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza”.

¹³⁵ Versión pública de la sentencia pronunciada dentro del juicio de amparo indirecto 1311/2016, resuelto por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. Juez: Fernando Silva García, Secretaria: Claudia Gabriela Elizondo. p. 78 y 87.

¹³⁶ Versión pública de la sentencia pronunciada en el juicio de amparo indirecto 589/2018, resuelto por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. Juez: Fernando Silva García, Secretario: José Sebastián Gómez Sámano, p. 56.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 50.

¹³⁸ Énfasis propio.

En 2019, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal de la Ciudad de México negó la existencia de un derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción, en ese sentido, argumentó que "en la Constitución Federal, la Convención de la (sic) Naciones Unidas contra la Corrupción ni en la Convención Interamericana contra la corrupción, se prevé tal derecho humano, sino, se reitera, mecanismo para erradicar el fenómeno de la corrupción, que afecta la vigencia de los derechos humanos".¹³⁹ Esta decisión abre un debate en el que se dividen las opiniones desde el ámbito jurisprudencial sobre la existencia o no del citado derecho.

VII. REFLEXIONES FINALES

En este estudio se ha demostrado que el diseño institucional, en específico la forma de designación de titulares de los OCA, incide directamente en el grado de intervención que tienen los Poderes Legislativo y Ejecutivo en la designación de los titulares de los OCA. Lo anterior, nos permite comprobar la hipótesis planteada, ya que cuanto más flexible sea la forma de designación y los requisitos de elegibilidad, mayor será el margen que tenga cada Poder del Estado en la designación.

Como se ha mencionado, este tipo de órganos cuentan con legitimidad de ejercicio, lo que implica que cada decisión que tomen deba ser imparcial, llevando su autonomía formal a la práctica. En ese sentido, la forma en que se elige a los titulares de estos órganos es fundamental porque son aquellos los que toman las decisiones, ya sea de forma colegiada o unipersonal, según sea el caso.

¹³⁹ Versión pública de la sentencia pronunciada en el recurso de revisión (juicio de amparo indirecto) 159/2019, resuelto por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Ponente: Magistrada Antonia Herlinda Velasco Villavicencio, Secretaria: Carmen Leticia Becerra Dávila. Resuelto por mayoría de votos de los magistrados Antonia Herlinda Velasco Villavicencio y Miguel Enrique Sánchez Fías, en contra del voto particular de la magistrada Lilia Mónica López Benítez, p. 74.

Por otra parte, estimamos que la participación de los poderes tradicionales en los procesos de designación es adecuada, en la medida en que irradia de cierta legitimidad democrática. Aunque consideramos que un filtro únicamente técnico (exámenes, evaluaciones curriculares, etc.) no es una vía idónea, porque no garantiza que tanto poderes fácticos como fuerzas políticas coloquen a personas afines a sus intereses y sin ningún tipo de control político.

El análisis de los diferentes procesos de designación ha puesto de relieve que los diseños institucionales de los OCA son muy variados. Existen diferentes criterios que se podrían homologar en un marco común para todos los OCA, agrupándolos en un apartado de la Constitución para evitar reiteraciones innecesarias. El rumbo a seguir es perfeccionar los requisitos de elegibilidad y el proceso de designación. Debe destacarse como un avance significativo la reforma constitucional de 2019, la cual, estableció el principio de paridad de género en la integración de los OCA.

Consideramos que, por sus características y funciones, es conveniente que cada OCA tenga algunos requisitos *sui generis*, ya que podrían homologarse hasta cierto punto, siempre tomando en cuenta que es necesario que existan criterios diferenciadores, porque cada OCA opera en un contexto distinto. Finalmente, la metodología planteada en este trabajo puede ser de utilidad para futuras investigaciones que pretendan continuar la búsqueda de mejores modelos de designación de titulares de órganos constitucionales autónomos.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA

ACUAYTE GONZÁLEZ, Gerardo, “Motivos de la irrupción de los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano” en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, IIJ, 2020.

- ALANÍS FIGUEROA, María del Carmen, Foro “Hacia un balance de la reforma constitucional en Paridad de Género”, Ciudad de México, Senado de la República, 26 de junio de 2019. Disponible en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/4545> [consultado el 1 de agosto de 2021].
- ASTUDILLO CÉSAR, *Derecho Electoral Mexicano*, México, Porrúa, 2020.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Aproximación a una teoría de los órganos constitucionales autónomos” en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, IIJ, 2015.
- CONTRERAS MINERO, Marco Antonio, “¿Es el siglo XXI el tiempo de los órganos constitucionales autónomos en México?”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *PodereS tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, IIJ, 2020.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, Porrúa-UNAM, 2007.
- GARCÍA GUTIÁN, Elena, “Una revisión de los discursos sobre la representación política” en Wences, Isabel (ed.), *Tomando en serio la teoría política*, Madrid, CEPC, 2015.
- HELD, David, *Modelos de Democracia*, trad. María Hernández, 3a. ed., Madrid, Alianza, 2007.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro *et. al.*, *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, UNAM, IIJ, 2021.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM, IIJ, 2016.
- , “Funciones realizadas por los poderes legislativo, ejecutivo o judicial con características para ser realizadas por un Órgano constitucional Autónomo”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *PodereS tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, IIJ, 2020.

- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, “El derecho humano a la no corrupción administrativa derivado de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales: El caso de México”, en Olivos Campos, José René (coord.), *Derechos humanos en Ibero-América*, México, CIDEM, 2010.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- PALACIOS, Alejandra, “Comentarios. Mesa 2 La autonomía institucional como la nueva dimensión de la separación de funciones estatales”, en Beltrán Miranda, Yuri Gabriel *et. al.*, (eds.), *Equilibrios, continuidades y autonomías: retos de la práctica democrática en México*, México, UNAM, IJ, 2019.
- ROSANVALLON, Pierre, *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires, Manantial, 2009.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *El poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, FCE, 2017.
- VÁZQUEZ CORREA, Lorena, *Reforma constitucional de paridad de género: rutas para su implementación. Cuaderno de investigación No. 58*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2019.

2. HEMEROGRAFÍA

- “Exigen cumplir con la Ley en materia de paridad; hay avances, pero persisten simulaciones”, en *Boletín*, México, Senado de la República, 26 de junio 2019. Disponible en: <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/45322-exigen-cumplir-con-la-ley-en-materia-de-paridad-hay-avances-pero-persisten-simulaciones.html>

BONIFAZ ALFONZO, Leticia, “El principio de paridad en las elecciones: aplicación, resultados y retos”, SCJN, Ciudad de México, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos_humanos/articulosdh/documentos/2016-12/PRINCIPIO%20DE%20PARIDAD.pdf

FABIÁN RUIZ, José, “Los órganos constitucionales autónomos en México: una visión integradora”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 37, julio- diciembre 2017.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; PELAYO MÖLLER, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana. Análisis del artículo 1 del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”, *Estudios Constitucionales de Chile*, vol. 10, núm. 2, 2012.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Trascendiendo formulaciones trinitarias: hacia una teoría conceptual de los órganos constitucionales autónomos en la división de poderes en México”, *Revista de Derecho Político. UNED*, núm. 110, enero- abril, 2021.

3. LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Ley de la Fiscalía General de la República.

Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

4. JURISPRUDENCIA

Tesis 1a./J. 126/2017 (10a.), Primera Sala, DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, diciembre de 2017, t. I.

5. ELECTRÓNICAS

Convocatoria 2019 para mujeres aspirantes a comisionadas de la Comisión Federal de Competencia Económica, Comité de Evaluación, 10 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2019/doc/Convocatoria-COFECE.pdf>

Convocatoria 2020 para mujeres aspirantes a comisionadas del Instituto Federal de Telecomunicaciones, Comité de Evaluación, 17 de septiembre de 2020, Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2020-2/doc/ConvocatoriaIFT2020.pdf>

Convocatoria pública de 15 de febrero de 2021 expedida por el Comité de Evaluación. Disponible en: <http://www.comitedeevaluacion.org.mx/2021/doc/CnvFebCOFECE.pdf>

Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Disponible en: <http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2019/12/carta-a-sca-ganhri.pdf>

6. OTROS DOCUMENTOS

Gaceta Parlamentaria, “Dictámenes para declaratoria de publicidad. Número 5575-II y V”, Cámara de Diputados LXIV Legislatura, Año XXIII, Ciudad de México, 29 de julio de 2020.

EL ÓRGANO SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN COMO UN NUEVO ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO EN MÉXICO

THE SUPERIOR FISCALIZATION BODY AS A NEW AUTONOMOUS CONSTITUTIONAL BODY IN MEXICO

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA¹

GERARDO ACUAYTE GONZÁLEZ²

RESUMEN: El objeto del presente artículo es analizar la pertinencia de que el órgano superior de fiscalización adquiera autonomía constitucional, es decir, deje de ser considerado como órgano técnico auxiliar del poder legislativo y, por ende, ya no sea dependiente de la Cámara de Diputados. Si bien es cierto que no se trata de un tema nuevo, pues desde la creación de la Auditoría Superior de la Federación, en 1999, se planteó la posibilidad de otorgarle autonomía constitucional, la aportación de la presente investigación a la vasta bibliografía sobre el tema está centrada en el estudio de las entidades de fiscalización locales a las que se ha dotado de

¹ Doctor en derecho administrativo. Investigador titular C de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Autor de los libros *El control de convencionalidad en la administración pública* y *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*. Coautor de los libros: *Los órganos constitucionales autónomos en México*, *La contratación pública* y *La contratación pública y el sistema nacional anticorrupción*. Correo electrónico: <lawyerboss@hotmail.com>, ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-0617-6616>>.

² Licenciado en Derecho por la UAM Azcapotzalco. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha. Becario CONACYT para estudios de Maestría en la UNAM. Meritorio en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor de Asignatura en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Coautor del libro: *Los órganos constitucionales autónomos en México*. Autor del capítulo: “Motivos de la irrupción de los Órganos Constitucionales Autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano” del libro *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*. Correo electrónico: <gacuatyg@gmail.com>, ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-7914-0556>>.

autonomía constitucional, de esta manera se busca responder a la siguiente pregunta: ¿la Auditoría Superior de la Federación debería ser un órgano constitucional autónomo?

PALABRAS CLAVE: *Fiscalización. Órganos constitucionales autónomos. Rendición de cuentas. Independencia.*

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the relevance of the higher supervisory body acquiring constitutional autonomy, that is, no longer being considered as an auxiliary technical body of the legislative power and, therefore, no longer being dependent on the Chamber of Deputies. While it is true that this is not a new issue, since the creation of the Supreme Audit Office of the Federation in 1999 raised the possibility of granting it constitutional autonomy, the contribution of this research to the vast bibliography on the subject is focused on the study of the local audit bodies that have been given constitutional autonomy, in this way it seeks to answer the following question: Should the Federation's Supreme Audit be an autonomous constitutional body?

KEYWORDS: *Control. Autonomous constitutional bodies. Accountability. Independence.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Características de los órganos constitucionales autónomos; III. El control que realizan los órganos de fiscalización; IV. Principios internacionales de la fiscalización; V. Los órganos de fiscalización como órganos constitucionales autónomos; VI. Conclusiones; VII. Fuentes de consulta.

1. INTRODUCCIÓN

En 1999 se modificó la Constitución federal para incorporar a la entidad de fiscalización superior de la Federación,³ que reemplazaría a la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados. En principio, la iniciativa del presidente Ernesto Zedillo planteaba la creación de la Auditoría Superior de la Federación con las características propias de un Órgano Constitucional Autónomo, pero esa propuesta fue retirada pues no contaba con apoyo en el Congreso de la Unión. En consecuencia, la entidad de fiscalización superior siguió perteneciendo a la Cámara de Diputados, aunque se le reconoció autonomía técnica y de gestión para llevar a cabo sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.⁴

En el presente texto se analiza la pertinencia de que el órgano de fiscalización superior adquiera autonomía constitucional y deje de ser considerado como un órgano técnico auxiliar del poder legislativo. Para alcanzar nuestro objetivo, primero se identificarán las características de los órganos constitucionales autónomos, a partir de su definición en algunas constituciones locales. Posteriormente, se revisarán los tipos de control que existen y han operado en México, desde el ámbito de los órganos fiscalizadores. Después, se explicará qué principios a nivel internacional son los que rigen a la actividad de fiscalización, poniendo énfasis en las recomendaciones internacionales sobre la pertinencia de contar con órganos fiscalizadores autónomos. Finalmente, se analizarán únicamente los casos de las entidades federativas que cuentan con un órgano de fiscalización constitucionalmente autónomo. Al respecto, conviene mencionar

³ “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, tomo DL, no. 22, 30 de julio de 1999, pp. 2-4.

⁴ Artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

que esta selección se hizo sólo en función del diseño institucional de las entidades de fiscalización superior, por lo que aquellas que aún no cuentan con autonomía constitucional no fueron tomadas en cuenta para efectos del presente estudio, en ese sentido, el análisis realizado a los órganos de fiscalización con autonomía constitucional permitirá señalar las ventajas de elevar a rango constitucional la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación.

Nuestra hipótesis de trabajo es la siguiente: el órgano superior de fiscalización debe contar con las características de un órgano constitucional autónomo, de esa forma puede ejercer sus funciones con independencia y autonomía respecto del órgano legislativo. En ese sentido es que nuestra propuesta consiste en dotar de autonomía constitucional a la Auditoría Superior de la Federación.

II. CARACTERÍSTICAS DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

El órgano reformador de la Constitución federal ha establecido diez órganos con autonomía constitucional, desde 1993 a la fecha.

Órgano Constitucional Autónomo	Publicación en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> de la reforma constitucional que le otorga autonomía
Banco de México	20 de agosto de 1993
Instituto Federal Electoral ⁵	22 de agosto de 1996
Comisión Nacional de Derechos Humanos	13 de septiembre de 1999

⁵ Por medio del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral”, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de febrero de 2014, el Instituto Federal Electoral se transformó en Instituto Nacional Electoral, sin embargo, esto no afectó su carácter de órgano constitucional autónomo.

Instituto Nacional de Geografía y Estadística	7 de abril de 2006
Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación ⁶	26 de febrero de 2013
Instituto Federal de Telecomunicaciones	11 de junio de 2013
Comisión Federal de Competencia Económica	11 de junio de 2013
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	7 de febrero de 2014
Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social ⁷	10 de febrero de 2014
Fiscalía General de la República	10 de febrero de 2014

El desarrollo de este tipo de órganos no ha estado exento de fallas o deficiencias de técnica legislativa. Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no proporciona nin-

⁶ Con el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa” publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 15 de mayo de 2019, se eliminó del artículo 3° al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación como órgano constitucional autónomo y se dio paso a la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación como organismo descentralizado no sectorizado.

⁷ Resulta pertinente señalar que, a la fecha de entrega del presente texto no ha sido expedida la Ley que regirá al órgano constitucional autónomo denominado Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social, en términos del Transitorio Vigésimo del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, por lo tanto, continúa en funciones como organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Bienestar, *cf.*: “Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal”, *Diario Oficial* de la Federación, 13 de agosto de 2021.

gún tipo de definición para este tipo de entes públicos y si se realiza una lectura prolija al texto constitucional se encontrará que tampoco existe una denominación común para referirse a estos órganos.⁸ Esta situación no es privativa de la Constitución federal, el problema se extiende hacia las Constituciones locales, de tal suerte que el término puede variar de una entidad a otra, e incluso dentro de un mismo texto constitucional pueden usarse varias denominaciones.⁹

A diferencia de la Constitución mexicana, algunas Constituciones locales han propuesto una definición para este tipo de órganos, nos interesa destacar las siguientes porque son las que han propuesto una definición de este tipo de órganos en su texto constitucional: Constitución Política del Estado de Aguascalientes,¹⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima,¹¹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango,¹² Constitución Política del Estado de Hidalgo,¹³ Constitución Política del Estado Libre

⁸ Se ha detectado que en la Constitución federal se utilizan indistintamente los siguientes términos para referirse a los mismos órganos: órgano constitucional autónomo, órgano u organismo autónomo, órgano u organismo público autónomo, “organismos con autonomía reconocida en esta Constitución” (artículo 74) y “organismos a los que esta Constitución otorga autonomía” (artículo 75). Para mayor información sobre este tema, *cf.* López Olvera, Miguel Alejandro *et. al.*, *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 7-10.

⁹ Por ejemplo, las constituciones de las siguientes entidades federativas: Baja California, Sinaloa, Michoacán, Nayarit, Querétaro y Tabasco; véase “Tabla: Diferentes denominaciones en algunas constituciones locales”, en: López Olvera, Miguel Alejandro *et. al.*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰ Dedicó el Capítulo decimotercero, artículo 58 Bis, a los Órganos Constitucionales Autónomos.

¹¹ Tiene un capítulo específico, que consta del artículo 22, para definir y enlistar a los órganos con autonomía constitucional.

¹² Reúne en su Título Quinto a los Órganos Constitucionales Autónomos de la Entidad y los caracteriza en el artículo 130.

¹³ En su artículo 26, que trata sobre la división del Poder del Estado, también propone una definición, aunque usa el término “organismos autónomos”.

y Soberano de Oaxaca,¹⁴ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo¹⁵ y Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.¹⁶

Del análisis a las Constituciones mencionadas, es posible afirmar que las características comunes de los órganos constitucionales autónomos son las siguientes: se establecen o definen expresa y directamente en la Constitución; cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios; deben atender de manera eficaz funciones primarias y originarias del Estado en beneficio de la sociedad; mantienen relaciones de coordinación con los otros órganos estatales (ejecutivo, legislativo y judicial); gozan de independencia en sus decisiones, funcionamiento y administración; están dotados de autonomía presupuestaria, técnica y de gestión.

De manera similar, las Constituciones de la Ciudad de México, Coahuila y Guerrero han caracterizado a los órganos constitucionales autónomos en su régimen interior, al respecto nos interesa destacar dos características que se agregan a las enunciadas, se trata de la imparcialidad y permanencia. La primera tiene que ver con la toma de decisiones de los titulares del órgano, para asegurar que éstos actúen con objetividad y desde su especialización técnica. En cuanto a la permanencia, los órganos constitucionales autónomos no deben establecerse para atender problemas coyunturales, en palabras de Marco Antonio Contreras, su creación se ha “planteado como la solución a los problemas que aquejan a nuestro país, una

¹⁴ En el Título Sexto agrupa a los órganos con autonomía constitucional en dicho Estado, que son definidos en su artículo 114.

¹⁵ Artículo 51 Bis.

¹⁶ El artículo 67 señala cuales son las características de los “Organismos Autónomos del Estado”. Además, consideramos pertinente mencionar que, aunque se dedica el Capítulo VI a este tipo de entes, tanto el organismo público electoral como el tribunal electoral se encuentran en un capítulo distinto, de esto ya se ha dado cuenta en: Zeind Chávez, Marco Antonio, *Organismos constitucionales autónomos de las entidades federativas*, México, Tirant lo Blanch, 2020, p. 194.

suerte de antídoto contra la corrupción y el mal gobierno”,¹⁷ sin embargo, como indica Jaime Cárdenas: “su surgimiento debe responder a la justificación de las necesidades fundamentales de cada Estado y sociedad”.¹⁸

Como puede observarse, no existe un criterio homogéneo para definir a los órganos constitucionalmente autónomos desde los ordenamientos constitucionales (federal y locales), tampoco se usa un término común y en cuanto a las características que se enuncian, aunque se puede determinar un núcleo básico, existen algunas entidades federativas que van más allá, como los casos que se han mencionado.

Hemos acudido a las Constituciones puesto que uno de los rasgos esenciales de los órganos con autonomía constitucional es que se encuentran previstos y regulados por aquellas, en ese sentido, consideramos que su definición, características y funciones deben quedar establecidos en los textos constitucionales. Además, sería importante que en estos “existiera un apartado específico que regulara a los órganos constitucionales autónomos para evitar su dispersión normativa y para dotarlos de idénticas características constitucionales”.¹⁹

Ante la falta de caracterización de los órganos constitucionales autónomos en nuestra Ley fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido dos tesis de jurisprudencia²⁰ en las que determinó que las características de este tipo de órganos son las siguientes:

¹⁷ Contreras Minero, Marco Antonio, “¿Es el siglo XXI el tiempo de los órganos constitucionales autónomos en México?” en López Olvera, Miguel Alejandro, *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 142.

¹⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, “Aproximación a una teoría de los órganos constitucionales autónomos”, en Serna de la Garza, José Ma. (Coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 214.

¹⁹ *Ibidem*, p. 227.

²⁰ Tesis P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871, y tesis P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.

Estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, atender funciones primarias, originarias o coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

No obstante, consideramos que más que responder a coyunturas, el surgimiento de los órganos constitucionales autónomos en México debe responder a la atención de funciones primarias del Estado que por su importancia o trascendencia deben de estar fuera de la esfera de competencias de los poderes tradicionales. Por ejemplo, la función pública de fiscalización superior que es importantísima, pues se trata de una actividad esencial del Estado.²¹

Por tanto, nuestra propuesta es que el órgano superior de fiscalización debe alcanzar su autonomía constitucional pues, como ha expuesto Jorge Carpizo, su naturaleza “corresponde a las características de un órgano constitucional autónomo”,²² dado que, como hemos señalado, atiende una función estatal primaria. A pesar de ello, el órgano reformador de la Constitución la estableció y configuró como un órgano técnico auxiliar de la Cámara de Diputados, lo que quiere decir que se trata de un órgano limitado, que “no puede realizar un efectivo combate a la corrupción ni contribuir a sanear las finanzas públicas nacionales”.²³

Además, como se ha visto, una de las características principales de los órganos constitucionales autónomos es la paridad de rango que guardan con los poderes tradicionales, con los que mantienen

²¹ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, “La autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de la Procuraduría General de la República”, en Ackerman, John M. y Astudillo Reyes, César (Coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 136.

²² Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 211.

²³ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 224.

relaciones de coordinación. La actual configuración de la Auditoría Superior de la Federación, la mantiene dentro de la esfera de competencias de la Cámara de Diputados, situación que, a decir de Jorge Fernández Ruiz²⁴ le impide tener una autonomía plena y, más grave aún, la subordina o puede subordinarla “a consignas o instrucciones de los partidos políticos que hagan mayoría en la Cámara”.

Más adelante revisaremos a otros autores que coinciden en la pertinencia de dotar de autonomía constitucional al órgano superior de fiscalización, con miras a que pueda cumplir con su función asignada en la Constitución con independencia e imparcialidad, en beneficio de la sociedad.

III. EL CONTROL QUE REALIZAN LOS ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN

En un Estado constitucional y democrático de derecho deben existir medios de control cuya finalidad sea “evitar abusos y fiscalizar la actividad de los gobernantes y de las instituciones de gobierno”, entonces, el control “tiene un contenido preciso: hacer efectivo el principio de limitación del poder”.²⁵

Históricamente, el órgano encargado de la administración de los recursos, esto es, lo concerniente al ingreso, la erogación y su control, era el parlamento y ese era su verdadero poder. ¿Por qué? Porque no hay una fuente mayor de poder que la de imponer tributos.²⁶

²⁴ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, p. 129.

²⁵ Mijangos Borja, María de la Luz, “Control del gasto Público”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXIX, núm. 87, septiembre-diciembre de 1996, p. 976. Disponible en: <<http://bit.ly/2SIDwvs>>. Fecha de acceso: 1 de agosto de 2021.

²⁶ Valadés, Diego, “Autonomía, fiscalización y control de poder”, en Ackerman, John M. y Astudillo Reyes, César (Coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 296.

María de la Luz Mijangos Borja²⁷ propone la siguiente definición de control:

Proceso y efecto de supervisión de la actividad financiera de la Hacienda pública. Es decir, la comprobación llevada a cabo por los órganos que, constitucional y legalmente, tienen asignadas esas tareas, con el propósito de que la actividad financiera del Estado se desarrolle de conformidad con los principios constitucionales y legales de un Estado democrático.

Diego Valadés²⁸ diferencia en el ámbito de los congresos, dos niveles de control: un control de carácter político y un control de carácter administrativo. Respecto a éste último indica que puede tener a su vez tres niveles (ilustración 1):

- 1) *Autocontrol*: el que ejerce la propia administración;
- 2) *Control administrativo político*: también denominados: controles parlamentarios o congresuales, porque son estos órganos de representación política los que lo realizan; y,
- 3) *Control administrativo técnico*: que es el que realizan los entes autónomos o los tribunales de cuentas.

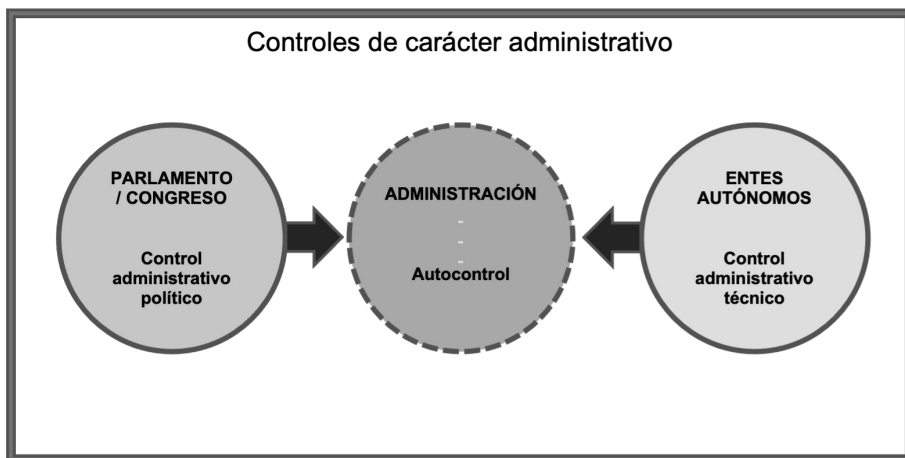


Ilustración 1. Elaboración propia a partir de Valadés, Diego, *op. cit.*, pp. 297-298.

²⁷ Mijangos Borja, María de la Luz, “Control del gasto ...”, *cit.*, p. 976.

²⁸ Valadés, Diego, *op. cit.*, pp. 296-298.

Estos niveles o tipos de control de la administración son compatibles y los tres son necesarios, además, cada uno tiene un *telos* determinado. Por cuanto hace al autocontrol o control interno, para Valadés se requiere que exista al interior del ente administrativo algún órgano que verifique su desempeño, o sea, “instrumentos propios para regular sus procesos y para dar certidumbre a sus integrantes acerca de los procedimientos administrativos y de su éxito, y de la honorabilidad con la que se manejen los recursos”.²⁹

En palabras de Mijangos Borja “las administraciones públicas modernas requieren de un órgano interno, propio, que supervise su actuación en aras de un constante perfeccionamiento de su gestión”.³⁰

En lo concerniente al control que realiza el “órgano colegiado de representación política”, éste evalúa con que rigor se llevan a cabo las erogaciones, si se han cumplido las funciones administrativas y también realiza una valoración sobre los resultados de las políticas públicas, para definir políticas ulteriores.³¹

Finalmente, en lo que toca al “control autónomo”, como lo ha denominado Diego Valadés, se integra por procesos eminentemente técnicos, así, sus valoraciones no son de naturaleza política, puesto que “si las decisiones de gasto están tomadas por los órganos políticos del poder, que son el gobierno y el Congreso, es razonable que haya un órgano que no esté involucrado en ninguna de esas decisiones para hacer una valoración objetiva de los resultados que los agentes políticos tomaron”.³²

Por otro lado, Mijangos Borja, realiza una clasificación del control basada en el sujeto activo del mismo, es decir, el órgano que lleva a cabo el control y cuál es su ubicación en la estructura estatal.

²⁹ *Ibidem*, p. 299.

³⁰ Mijangos Borja, María de la Luz, “Control del gasto...”, *cit.*, p. 967.

³¹ Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 299.

³² *Ibidem*, p. 301.

La autora se refiere a tres tipos de control:³³

- 1) Control interno: “aquel que debe realizarse la propia administración; esto es, un órgano especializado encuadrado dentro del Poder Ejecutivo, pero situado jerárquicamente en una posición superior o por lo menos no dependiente orgánica ni funcionalmente de ninguna secretaría, con el propósito de investigar, comprobar, y en su caso, informar sobre la legalidad, eficacia, objetivos, resultados, etcétera, del gasto público”.
- 2) Control externo de carácter político: el cual es llevado a cabo por el Poder Legislativo en ejercicio de sus facultades constitucionales.
- 3) Control externo jurisdiccional: ejercido por “un órgano de carácter jurisdiccional, ya sea que se encuentre ubicado dentro del Poder Legislativo” o que “se trate de una institución especializada, situada orgánica y funcionalmente dentro del Poder Judicial”.

La diferencia entre las clasificaciones de ambos autores radica en que Valadés indica que existe un control que se ejerce desde entes autónomos, al que denomina “control autónomo”, que tiene una naturaleza de carácter técnico; por su parte, Mijangos Borja hace referencia a un control jurisdiccional, el cual puede ejercerlo un órgano del Poder Legislativo o del Poder Judicial, lo que ha denominado la autora como “jurisdicción contable”.³⁴

Si se aprecia con detalle, en ambos casos se trata de un control externo que se hace a la administración, con la diferencia del sujeto activo que lo ejerce, esta distinción no es baladí, ya que dependiendo del sujeto que lleve a cabo el control puede hablarse de diferentes consecuencias y alcances, puesto que cada sujeto tiene diferentes atribuciones acordes con su naturaleza.

³³ Mijangos Borja, María de la Luz, “Control del gasto...”, *cit.*, p. 967.

³⁴ Para saber más sobre la jurisdicción contable véase: Mijangos Borja, María de la Luz, “Control del gasto...”, *cit.*, pp. 970-973.

En ese sentido, John M. Ackerman³⁵ indica que, “en contraste con los organismos de control interno”, la independencia de los organismos de control externo respecto “su objeto de fiscalización les permite asumir una postura más fuerte para combatir la corrupción”.

En todo caso, coincidimos con Diego Valadés³⁶ al enfatizar que los distintos tipos de control, “son perfectamente complementarios” y que “en tanto más distribuida tengamos la función de control, más seguros podremos estar los destinatarios del poder de que esas funciones de control se están cumpliendo escrupulosa y puntualmente”.

Finalmente, puede afirmarse que en México los tipos de control administrativo que han operado son el autocontrol o control interno, a través de la Secretaría de la Función Pública, y el control administrativo político, control externo que realiza el Congreso, a través de su órgano denominado: Auditoría Superior de la Federación. Pero aún falta contar con un control administrativo técnico o control autónomo, o sea, depositar la función de fiscalización superior en un órgano constitucional autónomo, que al no depender de ningún otro órgano estatal pueda llevar a cabo su función con plena independencia en sus decisiones, funcionamiento y administración. Por tanto, se sugiere una reforma constitucional para dotar de autonomía constitucional a la Auditoría Superior de la Federación.

IV. PRINCIPIOS INTERNACIONALES DE LA FISCALIZACIÓN

La función de fiscalización que realizan los órganos superiores de fiscalización, debe realizarse con apego a ciertos estándares para que esa función sea eficaz. Algunos de esos estándares están señalados en el texto de la Constitución, pero otros derivan de instituciones y documentos de carácter internacional.

³⁵ Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Siglo XXI, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 185-186.

³⁶ Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 300.

Una de las instituciones internacionales con aportes importantes a los principios y estándares sobre la fiscalización es la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI). Esta organización ha desarrollado los principios más novedosos en la materia, destacando que las entidades fiscalizadoras deben contar con independencia y autonomía.

Precisamente, en la Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de la Fiscalización, en el artículo 5, denominado “Independencia de las Entidades Fiscalizadoras Superiores”, se destaca, que:

- 1) Las Entidades Fiscalizadoras Superiores sólo pueden cumplir eficazmente sus funciones si son independientes de la institución controlada y se hallan protegidas contra influencias exteriores.
- 2) Aunque una independencia absoluta respecto de los demás órganos estatales es imposible, por estar ella misma inserta en la totalidad estatal, las Entidades Fiscalizadoras Superiores deben gozar de la independencia funcional y organizativa necesaria para el cumplimiento de sus funciones.
- 3) Las Entidades Fiscalizadoras Superiores y el grado de su independencia deben regularse en la Constitución; los aspectos concretos podrán ser regulados por medio de Leyes. Especialmente deben gozar de una protección legal suficiente, garantizada por un Tribunal Supremo, contra cualquier injerencia en su independencia y sus competencias de control.

Como se puede apreciar, un atributo indispensable de las entidades superiores de fiscalización, es la independencia, para la realización de las tareas encomendadas de manera objetiva e imparcial.

Al respecto, Jaime Cárdenas Gracia, nos explica, que

En cuanto al órgano de fiscalización, que en México se denomina Auditoría Superior de la Federación, conviene más a los actores políticos tenerlo como un instrumento armado dependiente de la Cámara de Diputados para que los partidos políticos negocien o amaguen al ejecutivo con diferentes asuntos de política pública que

conformarlo con autonomía de los tres poderes tradicionales, pues se estima que en este momento se transformaría en una vía poderosísima de combate a la corrupción.³⁷

La independencia, como bien lo indica la Declaración, se garantiza desde el propio diseño, en la Constitución, de la forma y procedimientos a través de los cuáles se selecciona o elige a los titulares de órganos superiores de fiscalización.

Actualmente, el artículo 79 de la Constitución federal, señala que “La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley”, es decir, es un órgano de la Cámara de Diputados, con lo cual, no cumple con la cualidad de independencia que propone la Declaración.

En el mismo sentido, los Principios Fundamentales de Auditoría del Sector Público, también dictados por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores disponen, que:

La auditoría del sector público es indispensable para la administración pública, ya que la gestión de recursos públicos es un asunto de confianza. La responsabilidad resultante de la administración de los recursos públicos de conformidad con los propósitos previstos, se confía a una entidad o persona que actúa en representación del público. La auditoría del sector público aumenta la confianza de los usuarios previstos, ya que proporciona información y evaluaciones independientes y objetivas concernientes a las desviaciones de las normas aceptadas o de los principios de buena gobernanza.

Es decir, que la independencia tanto del órgano como de los funcionarios públicos encargados de la función de fiscalización es un elemento indispensable en el ejercicio de esta importante función estatal.

³⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 216.

En sus orígenes, explica Jorge Manjarrez Rivera,

se consideró a la fiscalización como una actividad propia del fisco hacia los contribuyentes, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Con el tiempo, el término fiscalización se amplió y se refiere a la rendición de cuentas de parte de los organismos públicos al Poder Legislativo.³⁸

La fiscalización “es un proceso con el que se evalúan y revisan las acciones de gobierno considerando su veracidad, efectividad, eficiencia y observancia de la ley”.³⁹ Se trata de una función administrativa que queda atribuida a los órganos del Poder Legislativo, tanto al federal como a los estatales, y en algunos casos, a órganos constitucionales autónomos, ya que cumple con el objetivo de establecer un equilibrio y un contrapeso respecto los otros poderes y órganos del Estado, sobre cómo se ejercen los recursos públicos.

La visión del constituyente, explica Alejandro Romero Gudiño,

ha sido que en México debe existir un mecanismo de control del poder mediante la rendición de cuentas a la que deben estar obligados los Poderes de la Unión y los entes públicos, cuyo objeto es controlar el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos puestos a su disposición.⁴⁰

Es una de las funciones públicas más relevantes de las que desempeña el Estado, ya que se trata, precisamente, de la revisión, de la vigilancia sobre cómo se gasta y cómo se gastó el dinero público.

Por ello, es importante, tanto la independencia del órgano como también del o de los titulares del órgano.

³⁸ Manjarrez Rivera, Jorge, *La construcción democrática de la rendición de cuentas y la fiscalización en la administración pública de México: 1997-2001*, México, INAP, 2003, p. 57.

³⁹ *Ibidem*, p. 65.

⁴⁰ Romero Gudiño, Alejandro, *Teoría, evidencia y prospectiva de la fiscalización y rendición de cuentas en México*, México, INAP, 2019, p. 30.

La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores, destaca, que “Los funcionarios de control de las Entidades Fiscalizadoras Superiores deben ser absolutamente independientes, en su carrera profesional, de los organismos controlados y sus influencias.

Las funciones que realizan estos órganos, son básicamente:

Fiscalizar en forma posterior la gestión financiera y las cuentas públicas del estado; Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en la gestión financiera de las entidades fiscalizadas; y efectuar visitas domiciliarias para exigir la exhibición de libros, documentos y demás información indispensables para la realización de sus investigaciones; Determinar los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública o al patrimonio de las entidades; y fincar directamente a los responsables, las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el finamiento de otras responsabilidades.⁴¹

Por ello, es importante tanto la independencia como la profesionalización de la totalidad de los servidores públicos de los órganos superiores de fiscalización, ya que se trata de un órgano técnico que realiza una función muy importante para el Estado y que además es garante de diferentes derechos humanos, como el de transparencia y la rendición de cuentas.

Es por lo anterior, que, tanto a nivel federal como estatal, sí se justifica la transformación de la Auditoría Superior de la Federación y de los órganos estatales de fiscalización superior en órganos constitucionales autónomos.

V. LOS ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN COMO ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

La creación de la Auditoría Superior de la Federación como un nuevo órgano de control, en sustitución de la Contaduría Mayor de Hacienda, fue una propuesta que hizo el presidente Ernesto Ze-

⁴¹ Artículo 74-A de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

dillo al asumir el cargo en 1995.⁴² La propuesta contenida en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 consistía en “una reforma profunda de los órganos de control interno y externo de la gestión gubernamental y la conformación de este último en una auténtica y moderna entidad superior de fiscalización, profesional y autónoma.”⁴³ Además, proponía “el desarrollo de una auténtica instancia de fiscalización superior [...] mediante la conformación de un nuevo ente profesional y autónomo de los Poderes”.⁴⁴

Dicho de otro modo, en un principio se consideró la posibilidad de configurar a la Auditoría Superior de la Federación como un Órgano Constitucional Autónomo con absoluta independencia respecto a los tres poderes tradicionales. Sin embargo, tal “iniciativa inmediatamente generó resistencia en el Congreso, incluso por parte de miembros del PRI, y el presidente la retiró rápidamente”.⁴⁵

Con la integración de la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados, en la que por primera vez el PRI no tenía la mayoría absoluta, pudo llevarse a cabo la reforma constitucional⁴⁶ al artículo 79 que estableció a la Auditoría Superior de la Federación como el nuevo órgano encargado de llevar a cabo la auditoría externa (control externo) de las autoridades federales,⁴⁷ esto significó el fortalecimiento de la rendición de cuentas, a través del incremento de la autonomía y fuerza al nuevo ente, empero, no se le dotó de autonomía constitucional y fue configurado como órgano técnico auxiliar de la Cámara de Diputados.

⁴² Mijangos Borja, María de la Luz, “Control del gasto...”, *cit.*, p. 966.

⁴³ “Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000”, *Diario Oficial de la Federación*, tomo D, no. 21, 31 de mayo de 1995, p. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 24. El subrayado es propio.

⁴⁵ Ackerman, John M., *Organismos autónomos...*, *cit.*, p. 188.

⁴⁶ “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, tomo DL, no. 22, 30 de julio de 1999, pp. 2-4.

⁴⁷ Brito Melgarejo, Rodrigo y Luis René Guerrero Galván, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, T. II: Artículos 50-136, p. 112.

Esta situación no ha estado exenta de críticas,⁴⁸ al respecto, Jorge Carpizo⁴⁹ ha indicado que “para que este órgano cumpla bien sus funciones no debe estar ubicado dentro de ninguno de los poderes de la federación, porque ello puede vulnerar su autonomía”. Sobre lo mismo, advertía lo siguiente: “La coordinación y evaluación que de esa entidad realiza la Cámara de Diputados puede lesionar su autonomía técnica y de gestión, partidizando sus funciones”.

Por su parte, Jorge Fernández Ruiz⁵⁰ ha manifestado que la Auditoría Superior de la Federación debiera convertirse en un órgano constitucional autónomo y de esta manera dejar de depender de la Cámara de Diputados, puesto que los órganos con autonomía constitucional “deben ser instituciones ajenas al ámbito de la política, al ámbito de los intereses partidistas, deben ser, pues, instituciones neutras, política y partidistamente hablando, para que puedan actuar con imparcialidad, y deben ser, además autónomas para que puedan actuar con entera libertad”.

En el mismo sentido, María de la Luz Mijangos Borja⁵¹ ha subrayado el carácter eminentemente técnico en la función del órgano de fiscalización superior, afirmando que:

En el funcionamiento de la Auditoría no caben variables políticas. En México, sin embargo, por no haber existido la voluntad de hacer de la Auditoría un órgano constitucional autónomo, la entidad de fiscalización superior está sujeta a múltiples intromisiones de carácter estrictamente político, que no siempre dañan su funcionamiento técnico, pero que impiden a cabalidad un ejercicio competencial adecuado.

⁴⁸ Además de los autores citados, *cf.* Mijangos Borja, María de la Luz, “Autonomía constitucional y diseño legal de la Auditoría Superior de la Federación”, en Ackerman, John M. y Astudillo Reyes, César (Coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

⁴⁹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 211.

⁵⁰ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, p. 130.

⁵¹ Mijangos Borja, María de la Luz, “Autonomía constitucional...”, *cit.*, p. 211.

Esto por cuanto toca a la situación del órgano de fiscalización superior a nivel nacional. Ahora bien, si se estudia con detenimiento el ordenamiento constitucional local en nuestro país puede advertirse que, únicamente cuatro Entidades Federativas han configurado a su órgano de fiscalización como un órgano con autonomía constitucional. Se trata de Colima, Querétaro, Sonora y Veracruz, casos que a continuación serán revisados.

1. COLIMA. ÓRGANO SUPERIOR DE AUDITORÍA Y FISCALIZACIÓN GUBERNAMENTAL

El artículo 22 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima enumera a los órganos autónomos constitucionales en la Entidad, dentro de los que se encuentra el Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental. La misma Constitución dedica un capítulo a este órgano,⁵² para señalar sus características, atribuciones, mecanismo para designar a su titular y relaciones que guarda con otros órganos estatales.

Asimismo, en su artículo 36 determina que “la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública la realizará el Congreso del Estado *con el auxilio* del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado”,⁵³ además, “El Congreso evaluará el desempeño del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización”.

De los artículos citados puede desprenderse lo siguiente: el órgano de fiscalización superior en Colima está establecido y configurado directamente en la constitución local, además ejerce una de las funciones primarias del Estado, lo cual nos llevaría a pensar que,

⁵² Título décimo, Capítulo II Del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental, artículos 115 a 118, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

⁵³ El subrayado es propio.

indudablemente, se trata de un órgano constitucionalmente autónomo. No obstante, el mismo texto constitucional determina que el Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental guarda un nivel de dependencia respecto del Congreso del Estado, incluso éste puede evaluar el desempeño de aquél, por lo que no puede decirse que se trate de un órgano independiente de los poderes tradicionales del Estado, concretamente, del órgano legislativo.

Por su parte, la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Colima establece las atribuciones de la Comisión de Vigilancia,⁵⁴ consideramos pertinente señalar las siguientes: “Evaluar y vigilar al Órgano Superior de Auditoría”⁵⁵ y “Formular observaciones con relación al desempeño del Órgano Superior de Auditoría”.⁵⁶

Llama nuestra atención la posibilidad de que el Congreso local, un órgano eminentemente político, sea susceptible de evaluar las acciones del órgano de fiscalización superior local, un órgano preponderantemente técnico, situación que también ocurre a nivel federal, con la Auditoría Superior de la Federación.

Sobre esto, Jorge Carpizo ha expresado que “fiscalizar a la entidad de fiscalización es demostrarle desconfianza. Es, a fin de cuentas, encomendarle una función técnica con una ‘capitis deminutio’ política, y plantea el grave problema de supervisar al supervisor, de custodiar al custodio”.⁵⁷ Por su parte, María de la Luz Mijangos⁵⁸ ha advertido que se trata de una “intromisión política”, pues al integrarse la Comisión por legisladores cuyos criterios “son esencialmente políticos y no técnicos”, se puede “afectar el carácter técnico de las labores de la Auditoría”.

⁵⁴ La Comisión de Vigilancia es un cuerpo colegiado del Congreso del Estado de Colima encargado de la función de evaluar y vigilar al Órgano Superior de Auditoría.

⁵⁵ Artículo 94, fracción I.

⁵⁶ Artículo 94, fracción II.

⁵⁷ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 211.

⁵⁸ Mijangos Borja, María de la Luz, “Autonomía constitucional...”, *cit.*, p. 212.

Desde luego, no proponemos que los actos de los órganos con autonomía constitucional estén exentos de revisión pues, como manifiesta Jaime Cárdenas “funcionalmente deben realizar sus competencias sin la validación o confirmación de las mismas por otros órganos o poderes del Estado, salvo lo relativo al control de constitucionalidad de sus actos y omisiones”.⁵⁹

En ese sentido, coincidimos con Pedro Salazar⁶⁰, quien afirma que los órganos constitucionales autónomos “no son instituciones autárquicas, sino que forman parte del Estado mexicano”, por tanto, “ni su paridad de rango ni su autonomía pueden servir como pretexto para sustraerse de los controles de regularidad legal y constitucional, ni de la obligación de rendición de cuentas que corresponde a todas las autoridades en los Estados constitucionales”. Sobre esto Jaime Cárdenas⁶¹ ha dicho: “No debe jamás estimarse que por ser autónomos son autárquicos, inmunes a cualquier tipo de responsabilidad social o constitucional”.

Así tenemos que, el órgano de fiscalización superior de Colima es un órgano constitucional autónomo local, dado que cumple con las características de este tipo de órganos, es decir, se encuentra establecido y configurado directamente en la Constitución local, cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios y tiene encargada una función estatal primaria, no obstante, como se ha visto, su autonomía puede verse vulnerada por la intromisión política del Congreso local, a través de su Comisión de Vigilancia.

En ese sentido, se propone reformar la Constitución de esta entidad federativa en lo relativo a considerar al Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado como un órgano auxiliar del Congreso local, de esta manera se aseguraría que entre este órgano constitucional autónomo y los demás órganos esta-

⁵⁹ Cárdenas, Gracia, *op. cit.*, p. 225.

⁶⁰ Salazar Ugarte, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, FCE, 2017, p. 110.

⁶¹ Cárdenas, Gracia, *op. cit.*, p. 227.

tales sólo existan relaciones de coordinación, no de subordinación. Situación que reforzaría su independencia y autonomía, características que, como se ha visto, son necesarias para poder llevar a cabo la función que le asigna la Constitución local.

2. QUERÉTARO. ENTIDAD SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN DEL ESTADO

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro, dedica el capítulo Quinto de su Título Segundo “El Estado”, para agrupar a los órganos constitucionales autónomos en la Entidad. En ese grupo se encuentra la Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro.

Al respecto, el artículo 31 de dicha Constitución indica que “La Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro, es el organismo público autónomo, mediante el cual se ejercerá la función de fiscalización”. Como puede advertirse, en este ordenamiento se usa el término “organismo público autónomo” en lugar de “órgano constitucional autónomo”, lo cual, como ha sido señalado en el presente texto, contribuye a la confusión que existe respecto a este tipo de entes.

Más allá del término usado por el órgano reformador de la constitución local para referirse a la Entidad Superior de Fiscalización, resulta pertinente advertir que ésta se encuentra establecida y configurada directamente en el texto constitucional, por lo que, en un primer momento, es posible considerarla un órgano con autonomía constitucional. Lo anterior debido a que, como indica Pedro Salazar,⁶² se trata de “un hecho constitucional fácilmente verificable”, ya que, son órganos constitucionales autónomos “los que están previstos textualmente en la constitución”.

⁶² Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 110.

A pesar de la situación referida previamente, el mismo artículo establece como una de las atribuciones de la Entidad Superior de Fiscalización: “Actuar como *órgano técnico de la Legislatura* para la revisión y fiscalización de las cuentas públicas de los municipios”.⁶³

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Querétaro define a la Entidad Superior de Fiscalización como “*el organismo con autonomía constitucional, técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones; investido de la función de fiscalización superior*”.⁶⁴ En cambio, el artículo 3 estipula que “la fiscalización de la Cuenta Pública está a cargo de la Legislatura, la cual se apoya para tal efecto” en la Entidad Superior de Fiscalización.

Con base en lo anterior podemos afirmar que, tanto en la Constitución local como en la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas, existen artículos que pudieran resultar contradictorios, toda vez que en ambos ordenamientos se define a la Entidad Superior de Fiscalización como un órgano constitucional autónomo y también como un órgano técnico o de apoyo de la Legislatura local. Nos parece importante advertir esta incongruencia, pues como afirma Marco Antonio Zeind, “no es posible concluir ante la presencia de qué tipo de ente público se está”.⁶⁵

En nuestra consideración se trata de un problema grave, puesto que redundando en la confusión sobre si la Entidad Superior de Fiscalización local goza de independencia respecto de los poderes tradicionales del Estado, concretamente, del órgano legislativo. Situación que podría resolverse si se reforma la Constitución local para eliminar el conflicto de normas existente, preservando la parte en que se dota de autonomía al órgano de fiscalización superior. Además,

⁶³ El subrayado es propio.

⁶⁴ El resaltado es propio.

⁶⁵ Zeind Chávez, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 160.

resultaría necesario que la legislación secundaria fuera armonizada en el mismo sentido. De esta manera, no cabría duda sobre la independencia y autonomía de la Entidad Superior de Fiscalización, características que, como hemos visto, son indispensables para que pueda llevar a cabo su función estatal en beneficio de la sociedad.

3. SONORA. INSTITUTO SUPERIOR DE AUDITORÍA Y FISCALIZACIÓN

La Constitución Política del Estado de Sonora, contiene en su Título Cuarto “División de Poderes”, el Capítulo II bis, dedicado a los “Organismos Autónomos” en dicha entidad.

El artículo 67 de dicha Constitución, establece y configura al Instituto Superior de Auditoría y Fiscalización como un órgano constitucional autónomo en Sonora, “encargado de la revisión y fiscalización de los estados financieros y cuentas públicas estatal y municipales”. En congruencia con dicha norma, se encuentra la Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Sonora.⁶⁶

Conforme a ambos ordenamientos, el Instituto Superior de Auditoría y Fiscalización reúne las características de un órgano constitucionalmente autónomo. Por lo que, en este caso, no puede señalarse que exista error o que el ordenamiento constitucional no sea claro respecto a la independencia de la Entidad Superior de Fiscalización Local. Sobre el tema, Marco Antonio Zeind ha afirmado que “se tiene como una novedad que finalmente en esta entidad federativa se haya decidido sustraer del ámbito del Poder Legislativo a esta institución”.⁶⁷

Sin embargo, merece la pena indicar que la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Sonora, ubica al Instituto Superior de Auditoría y Fiscalización como una dependencia del Congreso.⁶⁸

⁶⁶ Artículo 6.

⁶⁷ Zeind Chávez, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 176.

⁶⁸ Artículo 183, de Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Sonora.

Se trata de una situación similar a la que advertimos en el caso de Querétaro y su Entidad Superior de Fiscalización, con una sutil diferencia: en el caso de Sonora, los ordenamientos que entran en conflicto se encuentran en un nivel jerárquico distinto, pues se trata de la Constitución local y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, por lo que, en nuestra opinión, la norma que debe prevalecer es la constitucional, que precisamente, configura como órgano constitucional autónomo al Instituto Superior de Auditoría y Fiscalización. De esta manera el Instituto gozaría de autonomía plena e independencia, características necesarias para cumplir con la función que le encargó el órgano reformador de la Constitución local.

4. VERACRUZ. ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DEL ESTADO

El artículo 67 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave establece las características de los órganos constitucionales autónomos en dicha entidad, además de establecerlos y configurarlos en cada una de sus fracciones. Al Órgano de Fiscalización Superior del Estado corresponde la fracción III de dicho artículo.

Conforme a las características señaladas en la Constitución local, no cabe duda que el Órgano encargado de la función de fiscalización superior en la Entidad es un órgano con autonomía constitucional, pues está establecido y configurado directamente en la Constitución local, tiene “personalidad jurídica y patrimonio propios” y cuenta con “autonomía técnica, presupuestal, de gestión y para emitir las reglas conforme a las cuales sistematizarán la información bajo su resguardo”.⁶⁹

Sin embargo, la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas y la Ley Orgánica del Poder Legislativo, ambas del Estado de Veracruz, estipulan en diversos artículos que el Órgano de Fiscalización Superior del Estado “apoyará” al Congreso en la revisión

⁶⁹ Artículo 67 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

de las cuentas públicas,⁷⁰ situación que es coincidente con una de las atribuciones del Congreso señalada en la Constitución local: “La revisión de las cuentas públicas la realizará el Congreso, con el apoyo del Órgano de Fiscalización Superior del Estado”.⁷¹

Esto nos lleva a una situación semejante a la que se explicó para el caso de Querétaro y su órgano de fiscalización superior. Tanto en la Constitución de Querétaro como en la de Veracruz, se establece y configura el órgano encargado de la función de fiscalización superior con las características de un órgano con autonomía constitucional, empero, dentro del mismo ordenamiento se pone en duda esa naturaleza pues también se le considera como un órgano auxiliar o de apoyo al Congreso Local.

Aunado a lo anterior, el Congreso local cuenta con una Comisión Permanente de Vigilancia,⁷² a través de la cual ejerce la “coordinación y evaluación” del Órgano de Fiscalización Superior del Estado.⁷³ Cabe destacar que esta atribución del Congreso del Estado se encuentra ordenada desde la Constitución local, que dispone: “*Coordinar y evaluar*, sin perjuicio de la autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones del Órgano de Fiscalización Superior del Estado”.⁷⁴

Ya se ha analizado, cuando tocó el turno de Colima y su órgano de fiscalización superior, el problema que reviste la posibilidad de que el órgano fiscalizador sea fiscalizado, situación que puede vul-

⁷⁰ Artículo 18, fracción XXIX, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (en adelante: LOPL); también los artículos 3 y 85, fracción II, de la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (en adelante: LFSyRC).

⁷¹ Artículo 33, fracción XXIX de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

⁷² La Comisión Permanente de Vigilancia se encuentra regulada en el artículo 82 de de la LFSyRC y en el artículo 39, fracción XL, de la LOPL.

⁷³ Artículo 18, fracción VII, de la LOPL. Artículo 82 de la LFSyRC.

⁷⁴ Artículo 33, fracción VII de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. El subrayado es propio.

nerar la autonomía de estos órganos. El panorama se agrava si consideramos que, dentro de las atribuciones de la Comisión Permanente de Vigilancia se encuentra la de citar a comparecer al titular del órgano de fiscalización superior, para que aclare cualquier duda que pueda existir respecto a los Informes que haya presentado.⁷⁵

Como en los casos anteriores, se pone en duda la independencia del órgano de fiscalización superior, por lo que, aunque se trata de un órgano constitucional autónomo, ya que así se encuentra establecido y configurado en la Constitución local, su autonomía puede verse afectada por el Congreso local, a través de la Comisión Permanente de Vigilancia. En ese sentido, nuestra propuesta, al igual que en los casos previos, consiste en reformar la Constitución local con la finalidad de dejar subsistente la norma en que se dota de autonomía constitucional al órgano de fiscalización superior y eliminar las referencias que existen en el texto constitucional que lo ubican como un órgano de apoyo del Congreso local, para, posteriormente, armonizar la legislación secundaria en el mismo sentido que la Constitución.

VI. CONCLUSIONES

Aunque la Constitución federal no establece una definición precisa de órganos constitucionales autónomos, algunas constituciones locales han propuesto sus propias definiciones en su ámbito, así como han caracterizado a este tipo de entes públicos. También la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios respecto a cuáles son las características que debe reunir un órgano para ser considerado con autonomía constitucional.

A partir de lo anterior, hemos identificado que un órgano constitucional autónomo es aquel que: se establece expresa y directamente en la Constitución; cuenta con personalidad jurídica y patri-

⁷⁵ Artículo 82, fracción IV, de la LFSyRC.

monio propios; debe atender de manera eficaz funciones primarias y originarias del Estado en beneficio de la sociedad; mantiene relaciones de coordinación con los otros órganos estatales (ejecutivo, legislativo y judicial); goza de independencia en sus decisiones, funcionamiento y administración; y está dotados de autonomía presupuestaria, técnica y de gestión.

Respecto a las características enunciadas, hemos puesto especial énfasis en las que se refieren a su calidad de órgano independiente de los demás órganos estatales, puesto que los órganos constitucionalmente autónomos mantienen relaciones de coordinación con aquellos, no así de subordinación. En ese sentido, los órganos con autonomía constitucional deben quedar fuera de la esfera de los poderes tradicionales, este es uno de sus rasgos distintivos.

Por cuanto hace al control respecto a las cuentas públicas, en nuestro país han operado dos tipos de control administrativo: 1) el autocontrol o control interno, a través de una dependencia de la Administración Pública Federal, actualmente la Secretaría de la Función Pública, y 2) el control administrativo político, control externo que realiza el Congreso, a través de su órgano técnico auxiliar: la Auditoría Superior de la Federación.

No obstante, en la doctrina se ha señalado la pertinencia de un control administrativo técnico o control autónomo, el cual por tener un carácter predominantemente técnico y especializado, se aleja de intereses políticos y partidistas y se acerca a una toma de decisiones más objetivas e imparciales. En ese sentido es que consideramos que la Auditoría Superior de la Federación debe transitar en su desarrollo institucional hacia un órgano constitucional autónomo, para dejar de depender de la Cámara de Diputados, asegurando una autonomía plena e independencia en sus decisiones. Sobre este último atributo, coincidimos con los principios internacionales que ha desarrollado la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores, en señalarlo como un elemento indispensable para cumplir tan importante función estatal, de manera objetiva e imparcial.

Como pudo advertirse en la parte relativa a las entidades de fiscalización locales que se han estudiado, las cuatro se presentan como órganos constitucionales autónomos y cumplen con el rasgo esencial de estar establecidas y configuradas directamente en la Constitución de la Entidad de la que forman parte, sin embargo, mantienen algún grado de dependencia respecto el Poder Legislativo del Estado al que pertenecen. Se trata de cuatro órganos de fiscalización superior que han alcanzado su autonomía constitucional, al menos de manera formal, por así estar establecidos y configurados en su Constitución local, pero que al mismo tiempo son considerados órganos de apoyo del Congreso local y, en algunos casos (Colima y Veracruz), su desempeño es evaluado y vigilado por alguna Comisión perteneciente al Congreso del Estado. Esto último lo hemos señalado como una situación grave, pues esa intromisión política puede vulnerar su autonomía. Además que, por la situación descrita previamente, consideramos que no cumplen a cabalidad con una de las características propias de los órganos constitucionales autónomos: mantener relaciones de coordinación con los demás órganos estatales, no así relaciones de subordinación.

A partir de la experiencia a nivel local en los casos que han sido estudiados y que constituyen el máximo avance alcanzado en cuanto al diseño institucional de los órganos de fiscalización superior, se propone una reforma a nuestra Constitución mexicana para dotar de autonomía constitucional a la Auditoría Superior de la Federación y que deje de considerarse como un órgano técnico auxiliar de la Cámara de Diputados, es decir, independiente de ésta. De igual manera, se propone la transformación de los órganos de fiscalización superior locales en órganos constitucionales autónomos para las 28 Entidades federativas que no han hecho ese cambio. Tanto a nivel federal, como a nivel local, eso representaría transitar de un control administrativo político, a un control administrativo técnico o control autónomo.

Además, se sugiere que se realicen los ajustes necesarios en la normatividad interna de Colima, Querétaro, Sonora y Veracruz, entidades que ya cuentan con un órgano de fiscalización superior con características de órgano constitucional autónomo, esto ayudaría a fortalecer la autonomía de los entes fiscalizadores respecto de los demás órganos estatales y les permitiría llevar a cabo su función de fiscalización, con imparcialidad, objetividad y libre de intromisiones políticas.

En todos los casos, se requiere de un esfuerzo de la sociedad en conjunto y la voluntad de los distintos actores políticos, para lograr un diseño institucional que asegure la independencia y autonomía de los órganos de fiscalización superior (federal y locales), para que ejerzan su función de manera eficaz en beneficio de la sociedad.

VII. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John M., *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Siglo XXI, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- ACKERMAN, John M. y César Astudillo Reyes, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo y Luis René Guerrero Galván, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, T. II: Artículos 50-136.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Aproximación a una teoría de los órganos constitucionales autónomos”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

- CARPIZO, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CONTRERAS MINERO, Marco Antonio, “¿Es el siglo XXI el tiempo de los órganos constitucionales autónomos en México?” en López Olvera, Miguel Alejandro, (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “La autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de la Procuraduría General de la República”, en John M. Ackerman, y Astudillo Reyes, César, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro *et. al.*, *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- MANJARREZ RIVERA, Jorge, *La construcción democrática de la rendición de cuentas y la fiscalización en la administración pública de México: 1997-2001*, México, INAP, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “Autonomía constitucional y diseño legal de la Auditoría Superior de la Federación”, en Ackerman, John M. y Astudillo Reyes, César, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- ROMERO GUDIÑO, Alejandro, *Teoría, evidencia y prospectiva de la fiscalización y rendición de cuentas en México*, México, INAP, 2019.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*, México, FCE, 2017.

VALADÉS, Diego, “Autonomía, fiscalización y control de poder”, en Ackerman, John M. y Astudillo Reyes, César. (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

ZEIND CHÁVEZ, Marco Antonio, *Organismos constitucionales autónomos de las entidades federativas*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Tirant lo Blanch, 2020.

2. HEMEROGRAFÍA

MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “Control del gasto Público”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXIX, núm. 87, septiembre-diciembre de 1996, pp. 965-983. Disponible en: <<http://bit.ly/2SIDwvs>>. Fecha de acceso: 1 de agosto de 2021.

3. LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

Constitución Política de la Ciudad de México.

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Constitución Política del Estado de Hidalgo.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
Constitución Política del Estado de Sonora
Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado
de Colima
Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado
de Querétaro.
Ley de Fiscalización Superior para el Estado de Sonora
Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Sonora
Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado
de Veracruz de Ignacio de la Llave
Ley Orgánica del Poder Legislativo del estado de Veracruz de Igna-
cio de la Llave

4. OTROS DOCUMENTOS

Tesis P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, No-
vena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.
Tesis P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, No-
vena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.
“Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78
y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-
canos”, *Diario Oficial de la Federación*, t. DL, no. 22, 30 de julio
de 1999.

- “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral”, *Diario Oficial de la Federación*, t. DCCXXV, no. 6, 10 de febrero de 2014.
- “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, *Diario Oficial de la Federación*, t. DCCLXXXVIII, no. 13, 15 de mayo de 2019.
- “Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000”, *Diario Oficial de la Federación*, t. D, no. 21, 31 de mayo de 1995.
- “Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, no. 11, 13 de agosto de 2021.

LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DISCIPLINARIO Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

THE AUTONOMY OF DISCIPLINARY LAW AND ADMINISTRATIVE SANCTIONING LAW

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA¹

ARTURO HERIBERTO SANABRIA PEDRAZA²

RESUMEN: En el presente trabajo de investigación se analizan los fundamentos constitucionales y doctrinarios del derecho administrativo sancionador y del derecho disciplinario con la finalidad de establecer sus principales características para delimitarlos como ramas autónomas del derecho. Principalmente, se hará referencia a las normas constitucionales, así como a los criterios jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

PALABRAS CLAVE: *Derecho administrativo sancionador. Derecho disciplinario. Potestad punitiva del estado. Sanción administrativa.*

ABSTRACT: This research paper analyzes the constitutional and doctrinal foundations of the administrative sanctioning

¹ Investigador Titular “C” de Tiempo Completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador Nivel II en el Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT. Doctor en derecho administrativo por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: <lawyerboss@hotmail.com>, ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-0617-6616>>

² Licenciado, Especialista y Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro. Distinguido con la medalla Carlos García Michaus y la medalla al Mérito Académico otorgadas por la Universidad Autónoma de Querétaro. Máster en derechos humanos por la Universidad Complutense de Madrid. Candidato a Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto <arturo.sanabria.pedraza@gmail.com>, ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-3309-9089>>.

Fecha de recepción: 10 de agosto de 2021; fecha de aprobación: 8 de febrero de 2022.

law and the disciplinary law with the aim of establishing their main characteristics to delimit them as autonomous branches of law. In particular, reference will be made to the constitutional rules as well as to the jurisdictional criteria of the Federation Judiciary.

KEYWORDS: *Punitive administrative law. Disciplinary law. Punitive power of the state. Administrative sanction.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La potestad punitiva del Estado; III. Sinónimos que no lo son; IV. Fundamentos constitucionales del derecho administrativo sancionador; V. Fundamentos constitucionales del derecho disciplinario; VI. Una doctrina jurisprudencial enredada; VII. Nombrarlo para estudiarlo; VIII. La fragmentación necesaria del derecho administrativo sancionador; IX. El derecho penal, derecho disciplinario y otros derechos sancionadores; X. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Discutir sobre el derecho administrativo sancionador no es discutir sobre el derecho disciplinario. Referirnos al derecho administrativo sancionador no es *per se* hacer alusión al régimen de responsabilidades administrativas; esta distinción debe ser reconocida poco a poco. La razón fundamental para sostener esa distinción es que el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario son dos materias autónomas porque provienen de fundamentos constitucionales distintos, al menos en el derecho constitucional administrativo mexicano.

En este pequeño trabajo de investigación analizaremos las fuentes y los fundamentos de ambas ramas del derecho, para abrir la discusión respecto de la construcción de derechos humanos, garantías, principios, aplicables a cada una de estas materias.

Además de la diferencia fundada a partir de su fuente constitucional, expondremos sistemáticamente criterios en donde a estas materias se les da un tratamiento de sinónimas. Este trato indiscriminado ha ocasionado y seguirá ocasionando una serie de confusiones conceptuales y metodológicas que dan origen a importantes conflictos al momento de interpretar y aplicar las normas jurídicas de cada materia.

Exponer sus diferencias permitirá dotar a las partes, a las autoridades y a los tribunales mexicanos que aborden y resuelvan problemáticas de derecho disciplinario eviten suplantar al derecho disciplinario con características del derecho administrativo sancionador. Este estudio introductorio abonará al análisis, de por si escaso en México, sobre una materia especializada como lo es el derecho disciplinario.

II. LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO

Bajo este rótulo entendemos, actualmente, a la facultad estatal para imponer penas y/o sanciones administrativas por incurrir en algún delito, por incumplir alguna norma de carácter administrativo o por incumplir con alguna competencia por parte de servidoras y servidores públicos o particulares.

Mercedes Peláez Ferrusca nos explica que la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*, es “el derecho del Estado a imponer penas y a ejecutarlas como consecuencia de la comisión de un delito. Este poder-deber de castigar se encuentra limitado por una serie de principios que legitiman el derecho subjetivo del Estado a imponer una pena”.³

La denominada “potestad punitiva del Estado” estaba circunscrita exclusivamente a la materia penal. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada de rubro “Delito, acciones penales y civiles, nacidas del.”, de la Quinta Época, destacó, que “El daño social proveniente del acto ilícito penal, hace surgir el derecho subjetivo de castigar, que originariamente

³ Peláez Ferrusca, Mercedes, “Pena”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, t. P-Z, 2011, p. 2818.

pertenece a la sociedad, y que algunos autores denominan pretensión punitiva del Estado [...]”.⁴

Entonces, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se hablaba de “código punitivo”, “norma punitiva”, “potestad punitiva”, “ley punitiva”, etcétera, para referirse a la materia penal. Durante la quinta, sexta, séptima y octava épocas de la jurisprudencia mexicanos, esa fue la idea respecto de esta potestad estatal.

Posteriormente, ya en la Novena Época de la jurisprudencia, los criterios del Poder Judicial federal amplían el alcance de esta potestad a las sanciones administrativas. Así, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, señaló, que “al derecho administrativo sancionador le son aplicables los principios del derecho penal -al constituir ambos, manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.”⁵

Y reconoce la aplicación de esta potestad tanto para el derecho administrativo sancionador como para el derecho disciplinario, sin precisar, hasta ese momento, que ambas materias tienen sus propios fundamentos constitucionales.

En el paradigmático caso *Baena Ricardo vs Panamá*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose al tema, también hace esta extensión, al establecer, que

las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o

⁴ Tesis aislada, Primera Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVIII, p. 238.

⁵ Tesis aislada I.7o.A.48 A (10a.), Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, t. 3, p. 1682. RUBRO: INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SANCIONATORIA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO. NO PUEDE DECLARARSE BAJO EL CERRADO ESQUEMA Y LOS MISMOS RAZONAMIENTOS QUE LLEVARÍAN A DECRETAR LA DE UNA PENAL, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN A ÉSTA, AL NO SER APLICABLES A AQUÉLLA DE FORMA IRRESTRICTA.

alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad.

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.

116. En cuanto al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que: b) existe una identidad entre los principios que inspiran el derecho penal y los que inspiran el derecho administrativo sancionatorio ya que ambos derechos son manifestaciones del poder punitivo del Estado; [...].⁶

En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habla indistintamente de derecho administrativo sancionador y de derecho disciplinario, sin embargo, como explicamos más adelante, al menos en el derecho mexicano, se trata de dos ramas autónomas del derecho, las cuales son, sin duda, manifestaciones del poder punitivo del Estado.

⁶ Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 106, 107 y 116.

II. SINÓNIMOS QUE NO LO SON

Para delimitar, en este apartado, nuestro objeto de estudio, la discusión comenzará en el año 2001. Este año es relevante porque en él la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirmó que el sistema sancionador de responsabilidades administrativas⁷ no debía analizarse a la luz de los principios rectores de las sanciones penales, dada su diversa naturaleza.⁸

Al paso del tiempo se han emitido diversos criterios, disponibles en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, en ellos se nombra de manera recurrente al derecho administrativo sancionador, pero bajo esta categoría se resuelven asuntos de materias muy diversas, es decir, bajo esta categoría se resuelven asuntos de competencia económica, de derecho energético, de derecho fiscal, de reglamentos de tránsito, de derecho ambiental, de derecho de las contrataciones públicas, derecho penitenciario y asuntos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos (*derecho disciplinario*). Como se puede apreciar estamos frente a una concepción variada del derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador como una macrocategoría no es útil para referirse al derecho disciplinario y no debe usarse sin distinciones. De continuar con su uso, las partes y los tribunales continuarán discutiendo una y otra vez la aplicación de criterios dictados para el derecho disciplinario y pretenderán aplicarlos a aquellos casos colocados bajo la sombrilla común del derecho administrativo sancionador y viceversa.

Dicho de otra manera, el derecho disciplinario no es intercambiable con otros procesos y reglas como los que se emplean para sancionar a licitantes en un proceso de contratación pública, o como si se tratara de la sanción por infracciones cometidas por reas o reos

⁷ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 2001, México.

⁸ Tesis 2a. CLXXXI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 716.

internados en un Centro Federal de Reinserción Social, o por infracciones cometidas por una persona conductora de un automóvil en materia de tránsito o como si estuviéramos sancionando a agentes regulados en un contexto de competencia económica. Nosotros no estamos de acuerdo en que estas materias sean intercambiables, y por lo tanto los criterios dictados para ser aplicados en un área deben ser nombrados adecuadamente para evitar comparaciones y analogías desafortunadas.

III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El fundamento constitucional del derecho administrativo sancionador se encuentra en los artículos 16, párrafos décimo sexto y décimo primero, y 21, párrafos cuarto, quinto y sexto de la Constitución, que disponen:

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.

En toda orden de cateo, que sólo 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.

En este artículo está el fundamento de la función pública de la verificación administrativa, que es una actividad estatal que se refiere a la vigilancia y comprobación, por parte del Estado, del cumplimien-

to de las normas jurídicas por parte de los particulares. Y en caso de incumplimiento la autoridad impone una sanción administrativa.

Las disposiciones antes señaladas, dan sustento a la facultad de la administración pública para realizar las visitas domiciliarias, que pueden ser de verificación, de supervisión o de inspección, y que puede ser el paso previo para la imposición de una sanción administrativa.

Dependiendo de la naturaleza del objeto de la visita y su regulación en la ley, será visita de inspección, visita de verificación o comprobación de supuestos jurídicos, pero todos estos supuestos se refieren a las visitas domiciliarias enunciadas en el artículo 16 constitucional.⁹

Asimismo, debemos señalar que la ley que reglamenta tanto el procedimiento de verificación como para imponer una sanción administrativa es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, además de las leyes específicas en determinadas materias de naturaleza administrativa.

Es decir, que “en los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones regulados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanción la resolución con la que concluye el de verificación y la que define la situación jurídica del particular”.¹⁰

Por su parte, el artículo 21, párrafos cuarto, quinto y sexto de la Constitución, señalan, que

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

⁹ Dirección de Protección contra la violación del Derecho de Autor, “La investigación administrativa sobre presuntas infracciones en materia de derechos de autor”, en *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, año I, núm. 2, julio-septiembre, 2001, p. 13.

¹⁰ Tesis aislada I.1o.A.E.80 A (10a.), Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en Toda la República, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, p. 3816. RUBRO: ACUERDO DE INICIO DEL PROCE-

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.

Lo anterior, se debe de interpretar como la facultad de la autoridad administrativa para imponer sanciones administrativas por las infracciones a “los reglamentos gubernativos y de policía”, expresión que también incluye a las leyes en sentido formal y material de naturaleza administrativa.

Es decir, señala la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “ello no impide al legislador ordinario establecer otro tipo de sanciones, en la medida de que la intención del Congreso Constituyente de 1916 no fue acotar las que podían imponer las autoridades administrativas a las y los particulares, pues en el mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1o. de diciembre de 1916, y en el dictamen leído en la 27a. sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 2 de enero de 1917, se reconoció que la multa o el arresto no son las únicas sanciones que pueden actualizarse en el ámbito legal, ya que por la trascendencia económica o personal de este tipo de sanciones se puso especial énfasis en establecer limitaciones en su aplicación, pero no respecto a que sólo esas podían preverse e imponerse; en comunión con el diverso artículo 73, fracción XXI, de la Constitución que dispone, sin res-

DIMIEN TO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES REGULADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ES LA RESOLUCIÓN QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PARTICULAR RESPECTO DEL DIVERSO DE VERIFICACIÓN (APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 190/2009).

tricción, la facultad del Congreso de la Unión para legislar sobre las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellas deben imponerse”.¹¹

IV. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

El fundamento constitucional del derecho disciplinario se encuentra en los artículos 41, fracción V, apartado D, 73, fracciones XXIX-H y XXIX-V, 94, párrafos segundo y quinto, 109, fracción III, y 114, último párrafo de la Constitución.

Asimismo, debemos señalar que, de acuerdo con la Constitución, existen leyes y regulaciones secundarias específicas que reglamentan los procedimientos disciplinarios, como son la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, entre otros.

Es decir, el derecho disciplinario busca, según el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, “la adecuada y eficiente función pública, como garantía constitucional en favor de los particulares, al imponer a una comunidad específica –servidores públicos–, una modalidad de conducta correcta, honesta, adecuada y pertinente a su encargo; de ello deriva que, al faltar a un deber o al cumplimiento de dicha conducta correcta,

¹¹ Tesis aislada 2a. LI/2006, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, Junio de 2006, p. 322. RUBRO: INHABILITACIÓN TEMPORAL DE PROVEEDORES O LICITANTES. EL ARTÍCULO 60, FRACCIÓN IV, Y ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, QUE PREVÉ DICHA SANCIÓN, NO VIOLA EL ARTÍCULO 21, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, POR SER DISTINTA A LA MULTA O ARRESTO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE JULIO DE 2005).

debe aplicarse la sanción y se rige por un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias”.¹²

Por lo tanto, en la actualidad, en México, el derecho disciplinario es una rama autónoma del derecho, con derechos humanos, garantías, principios y reglas propias.

Como señala el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

En este contexto, el derecho disciplinario y el régimen de responsabilidades se extienden a una serie de relaciones de sujeción especial, incluso de carácter instrumental, para facilitar la consecución de objetivos, incluyendo todo lo conducente y correlacionado a la obtención de fines institucionales, que si bien no afectan directamente la función pública encomendada, sí derivan en responsabilidad disciplinaria. Por tanto, no únicamente las conductas que en el ejercicio de las funciones encomendadas afecten la debida prestación de la actividad administrativa actualizan una responsabilidad administrativa de los servidores públicos, sino también aquellas que, sin estar directamente vinculadas con el servicio público, afecten a la organización, al violar los principios y disciplina aplicables a aquellos y se traduzcan en un abuso o ejercicio indebido del cargo para obtener beneficios que sólo con ese carácter se lograrían.

El derecho disciplinario, como se puede apreciar, en nuestros días ha adquirido total autonomía, a partir de la reforma constitucional de 1982. Hoy, con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, el derecho disciplinario es la rama del derecho que estudia los procedimientos de responsabilidad administrativa, entre otros temas.

¹² Tesis aislada I.4o.A.203 A (10a.), Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, p. 1968. RUBRO: DESTITUCIÓN DEL CARGO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO. SI DICHA SANCIÓN TIENE SU ORIGEN EN LA COMISIÓN DE DELITOS DE CORRUPCIÓN (EXTORSIÓN), ES INNecesario UN PROCEDIMIENTO FORMAL PARA QUE SE MATERIALICE, AL TRASCENDER AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.

V. UNA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ENREDADA

En 2008 la Primera Sala¹³ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inauguró el análisis de la presunción de inocencia para el *derecho disciplinario*, al determinar que el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público (abrogada) era violatorio del principio de presunción de inocencia.

En 2009 la Segunda Sala¹⁴ afirmó que el artículo 20, apartado B, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no era aplicable al “procedimiento administrativo sancionador” al que denominaremos para efectos de esta exposición como una macrocategoría. Pese a haber nombrado a esta macrocategoría, ese criterio en realidad interpretó los alcances del *derecho disciplinario* porque abordó temas relacionados con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (actualmente abrogada).

En 2014, la Primera Sala¹⁵ fijó una metodología para analizar si normas del “derecho administrativo sancionador” violan derechos fundamentales que rigen el derecho penal. En el detalle del caso se abordó un tema relacionado con un *procedimiento administrativo de separación* en donde se discutía la aplicación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (abrogada)¹⁶ y no se estudió “el procedimiento administrativo sancionador”.

¹³ Sentencia de 29 de octubre de 2008, Amparo en revisión 624/2008, resuelta por mayoría de 3 votos. https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/cDNE3ngB_UqKst8oFr8T/*%20AND%20Amparo%20en%20revisi%C3%B3n%20624%252F2008

¹⁴ Tesis 2a. LVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, junio de 2009, p. 319.

¹⁵ Tesis 1a. CCCLXXI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, octubre de 2014, t. I, p. 607. https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/YDEG3ngB_UqKst8orIfw/*%20AND%20590%252F2013

¹⁶ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (abrogada), 2021, México, art. 34, f. II, inciso e).

En 2014, la Primera Sala¹⁷ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo la categoría “derecho administrativo sancionador” determinó que los tipos administrativos en blanco son constitucionales. Ese asunto en realidad se refería a un tema relacionado con la sanción aplicada a un permisionario que almacenaba mediante Estación de Gas L.P. para Carburación de Autoconsumo, aplicando para ello la Ley Federal de Procedimiento Administrativo¹⁸, y no se trató de la interpretación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

De la misma manera, en 2014 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio¹⁹ en donde agrupó diversos “ámbitos jurídicos” y los reconoció como “integrantes” del “derecho administrativo sancionador”. A este último lo podemos identificar como criterio “sombrija”. Bajo esta alegoría se dibuja a un derecho administrativo sancionador como si se tratase de una sombrilla que “cubre” materias de lo más diversas como se muestra a continuación.

¹⁷ Tesis 1a. CCCXIX/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página 592 http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:alAlduy3K8UJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/10/2_157710_2213.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx

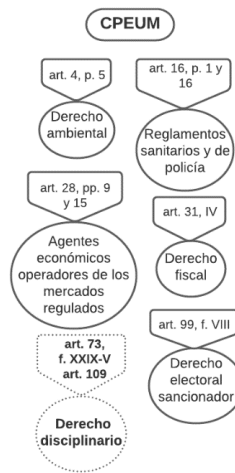
¹⁸ por así ordenarlo la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (abrogada). Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, 2021, México, art. 15 Bis infine.

¹⁹ Tesis 1a. CCCXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014; t. I; p. 572. “Derecho administrativo sancionador. El principio de legalidad debe modularse en atención a sus ámbitos de integración”



Fuente: Elaboración propia

Aquí se muestra el criterio “sombrija” (←véase figura a la izquierda). Pese a ese diseño, sostenemos que cada materia en realidad posee una fuente constitucional distinta y por ello no pueden ser encapsulados o cubiertos bajo la misma categoría de “derecho administrativo sancionador”, dado que poseen características distintivas (véase figura a la derecha→).



Fuente: Elaboración propia

En 2015, la Primera Sala²⁰ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el título “derecho administrativo sancionador” resolvió un tema relacionado con una parte licitante. Discutió si la fracción IV, del artículo 59 de la Ley de Petróleos Mexicanos, al regular un procedimiento administrativo de responsabilidad *para quienes participan en licitaciones* por haber proporcionado información falsa durante un procedimiento licitatorio convocado por Petróleos Mexicanos fue o no un ejercicio extralimitado de la cláusula competencial contenida en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este ejercicio interpretativo se hizo a la luz del la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y del numeral 125 de su Reglamento.

²⁰ http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xekoBM8wVr-QJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/2/2_163364_2292.doc+&c-d=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx

En 2019, la Primera Sala²¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver una contradicción de tesis, abordó un caso relacionado con infracciones a un Reglamento cometidas por personas internadas en un Centro Federal de Reinserción Social, y a este asunto lo incorporó a la macrocategoría del “procedimiento administrativo sancionador”.

En 2019, un Tribunal Colegiado de Circuito²² insertó a lo que denominan “procedimiento administrativo sancionador” a caso que se instruyó en términos de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas²³ en contra de una persona participante dentro de un proceso de licitación. Bajo esta categoría se le aplicó por analogía un criterio²⁴ que negaba al denunciante de una queja administrativa el interés legítimo en amparo, siendo que este criterio nació por y para el derecho disciplinario.

Es así como los tribunales del Poder Judicial federal, principalmente, han venido construyendo una doctrina pretoriana que en la actualidad debe ser precisada y aplicada con mayor claridad, ya que, como se puede apreciar, estamos frente a dos disciplinas que tienen finalidades, leyes, procedimientos, etapas, autoridades, plazos, medios de impugnación propios.

Es cierto que existen principios, garantías y derechos que pueden ser compartidos y aplicados en ambas materias, pero como cada una tiene sus propias finalidades, debe darse contenido de acuerdo con la naturaleza de cada rama.

²¹ Tesis 1a./J. 38/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 69, agosto de 2019, t. II, p. 1193.

²² Tesis II.3o.A.209 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 73, diciembre de 2019, t. II, p. 1121. Véase: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=428/04280000235679840010009.pdf_1&sec=Laura_Elizabeth_Miranda_Torres&svp=1

²³ Sentencia de 04 de junio de 2018, dentro del expediente 3809/16-11-01-4, de la Primera Sala Regional Norte-Este del Estado de México.

²⁴ Tesis: 2a./J. 41/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo II, página 1979.

VI. NOMBRARLO PARA ESTUDIARLO

Genaro Góngora Pimentel al referirse al derecho administrativo sancionador señalaba ya que su ubicación e identificación no ha sido sencilla²⁵ y que se “trata de una rama del derecho en construcción”.²⁶ Para nosotros el *derecho disciplinario* debe ubicarse e identificarse de manera autónoma al derecho administrativo sancionador y el primer paso para esta construcción es nombrarlo.

Se pueden localizar criterios en la octava época del Semanario Judicial de la Federación en donde los tribunales federales ya nombraban la existencia de un “procedimiento administrativo disciplinario”²⁷ para estudiar casos relacionados con la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos.²⁸

En 2018, un Tribunal Colegiado de Circuito²⁹ luego de sostener que el *ius puniendi* es el fundamento de la facultad sancionadora del Estado mexicano, afirmó que se presenta en “modalidades” o “manifestaciones”, siendo una de ellas el derecho penal, otra lo es el *derecho disciplinario*, y separadamente mencionó al derecho “administrativo sancionador, ambiental, fiscal y otros”, a todos ellos es posible aplicarles “*mutatis mutandi*, los principios del derecho penal”.³⁰

²⁵ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf> p. 258.

²⁶ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf> p. 260.

²⁷ Tesis con número de identificación 217616, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, enero de 1993, página 335, “Servidores publicos, ley federal de responsabilidades de. La declaratoria de nulidad para efectos otorgada por el tribunal fiscal de la federacion, no confiere a los servidores publicos sujetos del procedimiento administrativo disciplinario la restitution en el goce de sus derechos hasta en tanto se defina en el fondo sobre su situacion de no responsabilidad (articulo 70 de la ley federal de responsabilidades de los servidores publicos.”

²⁸ Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, 1993, México.

²⁹ Tesis I.4o.A.115 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 55, junio de 2018, t. IV, p. 3117.

³⁰ Tesis I.4o.A.115 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 55, junio de 2018, t. IV, p. 3117.

En ese mismo año podemos encontrar criterios³¹ emitidos por parte de diversos Tribunales Colegiados de Circuito en los cuales ya se ha nombrado -y de manera recurrente- el *derecho disciplinario*. Nombrarlo es reconocerlo y dotarle de existencia. Nombrar al *derecho disciplinario* en las decisiones y criterios implica distinguirlo de la ambigua e inestable macrocategoría llamada “procedimiento administrativo sancionador”. Solo nombrando al *derecho disciplinario* se puede construir una doctrina jurisprudencial y teórica para dotarle a esta materia de una consistencia, coherencia, identidad y operatividad que lo fortalezcan.

Un ejercicio de distinción como el que proponemos para el *derecho disciplinario* y su *procedimiento de responsabilidades administrativas de servidoras y servidores públicos* se ha desarrollado ya cuando se trata de nombrar y reconocer la naturaleza independiente del *procedimiento de responsabilidades resarcitorias*³².

A continuación, nos enfocaremos en el derecho disciplinario y trataremos de delimitar sus características conceptuales para luego dibujar una metodología que pueda usarse para resolver problemas concretos que atañen solo al derecho disciplinario.

También la doctrina debe ser cuidadosa al utilizar las expresiones derecho administrativo sancionador y derecho disciplinario.

Tal vez la confusión también provenga de la doctrina, ya que se acude a teorías del derecho extranjero que no son concordantes con nuestro sistema jurídico.

En España, por ejemplo, el derecho disciplinario se le estudia bajo las reglas y principios del derecho administrativo sancionador.

³¹ Tesis I.4o.A.114 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 55, junio de 2018, t. IV, p. 3199. Tesis I.4o.A.115 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 55, junio de 2018, t. IV, p. 3117. Tesis I.10o.A.58 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 51, febrero de 2018, t. III, p. 1542.

³² Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, 2021, México, Título Quinto “De la Deter- minación de Daños y Perjuicios y del Fincamiento de Responsabilidades” art. 67

El destacado profesor Alejandro Nieto, tiene publicada una obra que es referente en Iberoamérica, intitulada *Derecho administrativo sancionador*. Otras obras con esa denominación son las de los autores Tomás Cobo Olvera y José Gambierí Llobregart, también publicadas en España, quienes analizan en estas obras, pero en un capítulo aparte el régimen disciplinario de los funcionarios del Estado.

Es decir, no se debe confundir el derecho administrativo sancionador que se ha desarrollado en otros países con el derecho administrativo sancionador que se va construyendo en México ya que, si bien se hace referencia a principios comunes, en nuestro país debe atenderse a una realidad propia, por ello es importante analizar las fuentes constitucionales de ambas ramas del derecho.

VII. LA FRAGMENTACIÓN NECESARIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

En 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³³, con el objetivo de conceptualizar la *sanción* en el “derecho administrativo sancionador” reconoció dos grandes vertientes. Podemos estar frente al Estado mexicano 1) en su faceta reguladora, o 2) en su faceta de policía o vigilante. El *derecho disciplinario* se encontraría en la segunda de esas categorías. No obstante lo anterior, aceptar que el derecho disciplinario es una *faceta* del “derecho administrativo sancionador” no autoriza a desarrollar interpretaciones y criterios bajo esa macrocategoría pues ello genera confusiones y errores al momento de aplicarla en las múltiples *facetas*.

Por ejemplo, partiendo de la *faceta* del *derecho regulatorio* para resolver una laguna normativa sobre cuales deberían de ser las reglas o la metodología para individualizar las multas³⁴ un Tribunal Colegiado de Circuito hizo alusión de manera genérica al “derecho administrativo sancionador”. Ese Tribunal en 2017 sostuvo un cri-

³³ Tesis: 1a. XXXV/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 40, marzo de 2017, t. I, p. 441.

³⁴ Ley Federal de Competencia Económica (abrogada), 2014, México, art. 36.

terio³⁵ en donde consideró como “indiscutible la potestad conferida a la autoridad... para evitar, reprimir y sancionar severamente y con eficacia las prácticas monopólicas”. En ese caso reconoció que “opera la regla que prescribe: a menor regulación se confiere mayor discrecionalidad y viceversa”³⁶ para determinar y concretar los aspectos cualitativos y cuantitativos de las infracciones sancionables.

Fijada esa característica desde y hacia el *derecho regulatorio sancionador* no se puede afirmar que esta característica sea intrínseca al “derecho administrativo sancionador” porque esa discrecionalidad al individualizar no la comparte el *derecho disciplinario*. Por ello debe nombrarse con claridad al derecho regulatorio sancionador, por un lado, y al derecho disciplinario por el otro sin mezclarlos con bajo el título “derecho administrativo sancionador”.

VIII. EL DERECHO PENAL, DERECHO DISCIPLINARIO Y OTROS DERECHOS SANCIONADORES

El derecho disciplinario y el derecho penal son distintos³⁷. Sin embargo, aún existen casos en donde esta separación no ha sido respetada por los tribunales y han resuelto que el derecho disciplinario es “accesorio” al penal³⁸ cuando hacen depender la sanción disciplinaria de la suerte de una sanción penal por los mismos hechos.

³⁵ Tesis: I.1o.A.E.218 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 48, noviembre de 2017, t. III, p. 1995.

³⁶ Tesis: I.1o.A.E.218 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 48, noviembre de 2017, t. III, p. 1995.

³⁷ “...el fundamento de las sanciones administrativas se identifica con la naturaleza, objetivos y fines que persigue el derecho disciplinario, los cuales son distintos tratándose del derecho penal... es precisamente el diverso o distinto fundamento, contenido, naturaleza, fines y objetivos,” 2017137

³⁸ “Responsabilidad de servidores públicos/ destitución por causa grave. Conducta coincide con delito cohecho. La Sala de mérito no sólo hizo afirmaciones categóricas, sino que realizó diversas consideraciones relativas a que la Sala ordinaria varió la litis en suplencia de la queja. Aunado a lo anterior, la Sala ordinaria al suplir la deficiencia de la queja, no atendió la causa de pedir, pues la parte quejosa adujo de

En 2018 un Tribunal Colegiado en Materia Administrativa³⁹ cayó en el extremo de afirmar que la *naturaleza* de la *responsabilidad administrativa de los servidores públicos* era, en función de su potestad punitiva, un “*derecho penal (sancionador) administrativo*”⁴⁰. Definitivamente no estamos de acuerdo con esta expresión que equipara al *derecho disciplinario* como un derecho penal. Ese es el resultado de un error conceptual que más allá de un tema académico o una discusión ontológica del *ser* del *derecho disciplinario*, esta confusión altera la metodología de trabajo para abordar temas pues se pueden seleccionar equivocadamente categorías, principios del derecho, figuras jurídicas, instituciones y reglas procesales y en consecuencia resolver equivocadamente los asuntos propios del *derecho disciplinario*.

Si a la confusión entre el *derecho disciplinario* y el *derecho penal* le sumamos la confusión ya expuesta entre el *derecho disciplinario* y el *derecho administrativo sancionador* entonces el problema conceptual y metodo-

manera expresa que la autoridad demandada no individualizó la sanción como lo ordena el artículo 55 fracción III, de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal. Son infundados e inoperantes los conceptos de violación, pues parte de una premisa errónea consistente en que el procedimiento administrativo es accesorio al juicio penal, asimismo inverso a lo que considera el quejoso, los hechos que motivaron que se iniciara procedimientos administrativo y penal, no quedaron desvirtuados en el procedimiento administrativo y tampoco en el juicio penal, pues el amparo en materia penal se le concedió, porque se aplicó de manera inexacta la ley penal, derivada de una incorrecta tipificación de los hechos demostrados, no así porque fueran desvirtuados los hechos que sustentaron la imputación.” http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=36/00360000207338380006005.docx_1&sec=Jos%C3%A9_Arturo_Ram%C3%ADrez_Becerra&svp=1 asunto relacionado con la tesis <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017137> PEDIR POR INAI (RA 10645/2015 JN IV-3210/2014; Presidenta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de México y de su Sala Superior; 01/02/2017; confirma sentencia sobre sanción administrativa)

³⁹ Sentencia de 13 de septiembre de 2017, dicatada dentro del expediente de Amparo directo 95/2017, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=79/00790000204179100007007.doc_1&sec=Celina_Angelica_Quintero_Rico&svp=1

⁴⁰ Tesis I.10o.A.58 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 51, febrero de 2018, t. III, p. 1542.

lógico crece. Nos encontramos en un proceso de construcción de la materia del *derecho disciplinario*, en este proceso estamos tomando “prestados de manera prudente”⁴¹ principios de derecho penal y están migrando con “matices y modulaciones”⁴² estos principios hacia el *derecho disciplinario*. De este modo, cuando al *derecho disciplinario* se le confunde con el *derecho administrativo sancionador* las técnicas garantistas migran casi de manera automática hacia otras expresiones como asuntos de competencia económica, de derecho energético, de derecho fiscal, de reglamentos de tránsito, de derecho ambiental, derecho penitenciario, y al derecho de las contrataciones públicas.

Luego de la separación entre los sistemas de sanciones administrativas y sanciones penales en 2001 decretados por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴³, en 2006 estos sistemas de sanciones se volvieron a unir como consecuencia de una línea jurisprudencial mexicana abierta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁴. Desafortunadamente esta línea jurisprudencial nació bajo la sombra de la ambigüedad en el uso de la macrocategoría “derecho administrativo sancionador”, pues se afirmó que al “derecho administrativo sancionador” le son aplicables las técnicas garantistas del derecho penal.

Este criterio habilitante para emplear de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal al “derecho administrativo sancionador” surgió de la resolución a una acción de inconstitucionalidad motivada en sanciones administrativas contenidas en la Ley de Ingresos para el Municipio de Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas⁴⁵. Veamos ahora como ese

⁴¹ Acción de inconstitucionalidad 4/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1566.

⁴² Tesis: P./J. 43/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época libro 7, junio de 2014, t. I, p. 41.

⁴³ Tesis 2a. CLXXXI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 716

⁴⁴ Tesis P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1565.

⁴⁵ Se consideró que una remisión normativa contenida en esa norma transgredió el principio de tipicidad que integra la garantía de legalidad prevista en el párrafo

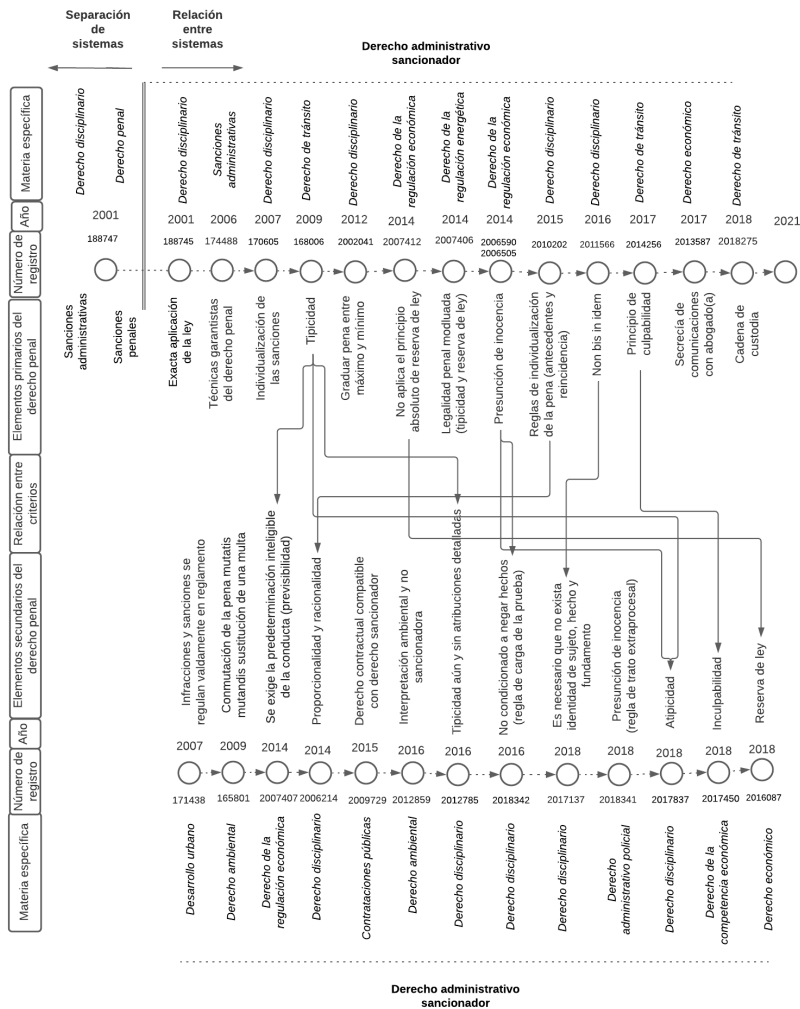


Diagrama. Fuente: Elaboración propia

*Los números inferiores corresponden al número de registro digital de cada criterio que ha reconocido que esas figuras de origen

tercero del artículo 14 de la Constitución Federal, y otra disposición al fijar una multa fija violó el primer párrafo del artículo 22 de la misma Norma Fundamental. Acción de inconstitucionalidad 4/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t, XXIV, agosto de 2006, p. 1566.

penal sean aplicadas en el derecho administrativo sancionador. Dichos números de registro se pueden buscar en la página: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

Como se puede apreciar en el diseño anterior se han emitido criterios bajo la macrocategoría del derecho administrativo sancionador. Sin embargo, a un nivel de detalle mayor se nota como es que cada criterio tiene su origen en una materia específica diferente y desde nuestra perspectiva estos no son intercambiables de manera indiscriminada.

Para ilustrar la anterior afirmación podemos citar el caso de la cadena de custodia. Esta es una herramienta procesal del derecho penal para asegurar la identidad e integridad de ciertos elementos en materia probatoria y se usa desde la fase de investigación y durante el procedimiento penal. En nuestra tabla mostramos el criterio⁴⁶ de un Tribunal Colegiado de Circuito del año 2018 (identificado con el registro 2018275) en cuyo texto se señaló que la cadena de custodia era aplicable a lo que denominamos macrocategoría del derecho administrativo sancionador por su similitud con el derecho penal. Si seguimos la inercia de este tipo de interpretaciones que citan a la macrocategoría del derecho administrativo sancionador estaríamos autorizados a plantear que al *derecho disciplinario* también le es aplicable la cadena de custodia.

Sin embargo, la conclusión anterior es errónea porque en un nivel de detalle más preciso, se debe reconocer que ese caso resolvió en realidad un asunto relacionado con la violación de una regla de tránsito (alcoholímetro). Además, las reglas de la cadena de custodia penal se aplicaron en este caso de manera atenuada a la materia de derecho de tránsito porque esta última (norma de tránsito) ya reconocía expresamente esta herramienta (cadena de custodia) en su ley secundaria. Por el contrario, el *derecho disciplinario* aún no reconoce esta herramienta (cadena de custodia) en la investigación

⁴⁶ Tesis I.18o.A.87 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 60, noviembre de 2018, t. III, p. 2161.

o el procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos por lo que su analogía no puede ser invocada de manera automática por virtud del criterio ya señalado.

No se omite mencionar que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa ya ha resuelto casos en donde ha valorado el “debido manejo del acervo probatorio”⁴⁷. En esos casos la violación del “debido manejo del acervo probatorio” ha provocado la nulidad de sanciones disciplinarias. Sin embargo, esto no se traduce en aceptar que existe un deber de cumplir propiamente con una cadena de custodia ni con sus formalidades como si se tratase de la materia penal.

IX. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA

COBO OLVERA, Tomás, *El procedimiento administrativo sancionador*, 4ta ed., Barcelona, Bosch, 2014.

GAMBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho administrativo sancionador práctico*, Barcelona, Bosch, vol. I. 2012.

GAMBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho administrativo sancionador práctico*, Barcelona, Bosch, vol. II. 2012.

IVANEGA, Miriam M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Buenos Aires, RAP Ediciones, 2013.

LIZÁRRAGA GUERRA, Víctor, *El derecho disciplinario en la administración pública*, Lima, Grijley, 2013.

MALJAR, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, Buenos aires, Ad-Hoc, 2004.

NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Técnos, 2008.

⁴⁷ Sentencia de 07 de mayo de 2019, dentro del expediente 27137/17-17-03-1, dictado por la Tercera Sala Regional Metropolitana, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, p. 49.

PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *El derecho administrativo sancionador en el Sistema Nacional Anticorrupción*, México, Editorial Flores, 2017.

PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, “Pena”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, t. P-Z, 2011.

2. HEMEROGRAFÍA

Dirección de protección contra la violación del derecho de autor, “La investigación administrativa sobre presuntas infracciones en materia de derechos de autor”, en *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, año I, núm. 2, julio-septiembre, 2001.

3. JURISPRUDENCIA

Acción de inconstitucionalidad 4/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t, XXIV, Agosto de 2006.

Amparo directo 251/2017, 8 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: José Arturo Ramírez Becerra.

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de Febrero de 2001.

Sentencia de 04 de Junio de 2018, dentro del expediente 3809/16-11-01-4, de la Primera Sala Regional Norte-Este del Estado de México.

Sentencia de 07 de mayo de 2019, dentro del expediente 27137/17-17-03-1, dictado por la Tercera Sala Regional Metropolitana, Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Sentencia de 13 de septiembre de 2017, dictada dentro del expediente de Amparo directo 95/2017, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

- Sentencia de 29 de Octubre de 2008, Amparo en revisión 624/2008, resuelta por mayoría de 3 votos.
- Sentencia de 08 de marzo de 2018, Amparo directo 251/2017, resuelta por voto unánime, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.
- Tesis 1a. CCCLXXI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, t. I, Octubre de 2014.
- Tesis 1a. CCCXIX/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, t. I, Septiembre de 2014.
- Tesis 1a. CCCXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, t. I, septiembre de 2014.
- Tesis 1a./J. 38/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 69, t. II, agosto de 2019.
- Tesis 2a. CLXXXI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Septiembre de 2001.
- Tesis aislada 2a. LI/2006, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, Junio de 2006.
- Tesis aislada I.1o.A.E.80 A (10a.), Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en Toda la República, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, t. IV, octubre de 2015.
- Tesis aislada I.4o.A.203 A (10a.), Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, Libro 80, t. III, Noviembre de 2020.

- Tesis aislada I.7o.A.48 A (10a.), Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, t. 3, Septiembre de 2012.
- Tesis aislada, Primera Sala, SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVIII.
- Tesis con número de identificación 217616, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, Enero de 1993.
- Tesis I.10o.A.58 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 51, t. III, Febrero de 2018.
- Tesis I.18o.A.87 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 60, t. III, Noviembre de 2018.
- Tesis I.4o.A.115 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 55, t. IV, Junio de 2018.
- Tesis P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, Agosto de 2006.
- Tesis 2a. LVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, Junio de 2009.
- Tesis I.4o.A.114 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 55, Junio de 2018, t. IV.
- Tesis II.3o.A.209 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, t. II, Diciembre de 2019.
- Tesis: 1a. XXXV/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, t. I, Marzo de 2017.
- Tesis: 2a./J. 41/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 64, t. II, Marzo de 2019.
- Tesis: I.1o.A.E.218 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 48, t. III, Noviembre de 2017.

Tesis: P./J. 43/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 7, t. I, Junio de 2014.

4. LEGISGRAFÍA

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, 2021, México.

Ley Federal de Competencia Económica (abrogada), 2014, México.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 2001, México.

Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, 1993, México.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (abrogada), 2021, México.

Ley General de Responsabilidades Administrativas, 2016, México

LA INFANCIA COMO UN FACTOR DE VULNERABILIDAD

CHILDHOOD AS A VULNERABILITY FACTOR

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ¹

SUSANA THALÍA PEDROZA DE LA LLAVE²

GABRIELA OROZCO LÓPEZ³

RESUMEN: A partir del concepto de la interseccionalidad y del análisis de casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se plantea que la infancia es un factor de vulnerabilidad o riesgo de discriminación. El análisis de la experiencia de discriminación de niñas, niños y adolescentes, y los datos sobre la violencia y la temprana edad en México, conducen a señalar: primero, la infancia debe considerarse como un factor de vulnerabilidad independiente y preponderante sobre los concurrentes; segundo, se advierte que hay vulnerabilidad grave de la persona cuando inciden los factores de la infancia, la pobreza y los entornos violentos, esta conjunción factorial puede desencadenar la violencia estructural contra los niños; por último, con este trabajo se pretende contribuir a la protección especial de niñas, niños y adolescentes, y sus derechos.

¹ Es uno de los juristas e historiadores del derecho más reconocidos en México y el extranjero, nivel III del Sistema Nacional de Investigadores. Hombre de luces, conferencista, difusor de la cultura jurídica, comprometido formador y promotor de jóvenes investigadores. Excelente universitario, funcionario universitario y como servidor público. Contacto: <soberan@unam.mx>.

² Investigadora titular “B” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; nivel III del Sistema Nacional de Investigadores. Autora de diversas obras en materia de derecho constitucional, derechos humanos, parlamentario, electoral, igualdad, derechos de las víctimas, entre otros. Contacto: <grisvioleta@yahoo.com.mx>, ORCID: <0000-0002-2740-9776 >.

³ Candidata a doctora en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Estudiante del Instituto de Investigación Jurídicas y especialista en derechos de niños, niñas y adolescentes. Contacto: <gorozco27@hotmail.com>, ORCID: <0000-0002-4665-3037>.

PALABRAS CLAVE: *Derechos de niños, niñas y adolescentes. Interseccionalidad. Infancia. Vulnerabilidad.*

ABSTRACT: Based on the concept of intersectionality and the analysis of cases from the Inter-American Court of Human Rights, it is argued that childhood is a factor of vulnerability or risk of discrimination. The analysis of the experience of discrimination of children and the data about violence and youth in Mexico, lead to the following: first, childhood must be considered as an independent factor of vulnerability and preponderant over others; second, it is noted that there is a serious vulnerability of the person when the factors of childhood, poverty and violent environments influence, this factorial conjunction can trigger structural violence against children; Finally, this work aims to contribute to the special protection of children and their rights.

KEYWORDS: *Children's Rights. Intersectionality. Childhood and adolescence. Vulnerability.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Definición de la infancia; III. La interseccionalidad de factores de vulnerabilidad; IV. La infancia como factor de vulnerabilidad; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se desarrollan los apartados relativos a la definición de la infancia, la interseccionalidad de factores de vulnerabilidad o riesgo y la infancia como factor de vulnerabilidad.

Se realizan aproximaciones a la definición de la infancia para esbozar los motivos por los cuales las niñas, los niños y adolescentes necesitan protección especial, se advierte que ellos tienen experiencias de discriminación que sólo pueden describirse mediante una perspectiva también especial.

En la definición de la infancia se aborda como se trataban y percibían a los niños durante diferentes épocas, la antigüedad, la edad media y las posturas liberacionistas, algunas teorías argentinas y las consideraciones propias. Al respecto, nos parece imprescindible la fijación de un periodo cronológico (dieciocho años en México) para definir la infancia, se considera que la vulnerabilidad de las personas menores de dieciocho años (niñas, niños y adolescentes) no se asemeja a la de ningún otro grupo históricamente oprimido (mujeres, indígenas, migrantes y otros).

La idea de proteger a la persona con motivo de la edad, no implica dejar de lado el enfoque de los derechos. De ninguna manera. Sin embargo, el aspecto relevante para la configuración de los derechos de niñas, niños y adolescentes, no será la voluntad sino la necesidad de la persona. Al respecto el jurista Garzón Valdés señala: Las necesidades no dependen de la voluntad de las personas, sino de cómo es el mundo. Por eso es aconsejable también abandonar la tesis voluntarista y abogar por la tesis paternalista para el caso de los niños.⁴ Se entiende por paternalismo la intervención del Estado en el ámbito de protección de la persona.

La interseccionalidad de múltiples factores de vulnerabilidad en la vida de una persona, provoca experiencias de discriminación. Mediante el estudio de casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se analiza el concepto de la interseccionalidad y se describe a la infancia como un factor de vulnerabilidad independiente y preponderante sobre los concurrentes. Se advierte que la infancia en intersección con la pobreza y los entornos violentos como los conflictos armados, la delincuencia organizada o las familias violentas, expone experiencias de discriminación de niños, éstas deben apreciarse a través de una perspectiva especial.

⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “Desde la modesta propuesta de *Swift* hasta las casas de engorde. Algunas consideraciones de los derechos del niño”, en *Revista Doxa*, Alicante, núm. 15-16, 1994, pp. 731-743.

En el apartado de la infancia como factor de vulnerabilidad, se argumenta sobre los efectos de considerar a ésta como un factor independiente de otros; y se cuestiona ¿La sujeción del factor de vulnerabilidad relativo a la infancia a otros factores, puede dejar sin contenido a la protección especial de los niños?, ¿La concurrencia de los factores infancia y entornos violentos es bastante para desencadenar la violencia estructural contra niñas, niños y adolescentes? Es bien sabido, la protección especial de los niños y sus derechos resulta opuesta a la violencia estructural contra ellos, no es posible conciliar una con la otra. La identificación de actos desplegados por las estructuras sociales e institucionales que dañan, de manera intencional o no, a la niña, niño y adolescente, puede representar el parteaguas para desarticular la violencia contra ellos.

II. DEFINICIÓN DE LA INFANCIA

La infancia es un período de la vida humana desde que se nace hasta la pubertad.⁵ Según la Convención sobre los derechos del Niño (CDN), artículo 1º, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que la Ley de los Estados partes establezca otra edad.

Pero ¿por qué se establecen diferencias entre las personas menores y mayores de dieciocho años? ¿Acaso, los niños no son personas igual que los adultos? O, por el contrario, ¿la cría humana es un ser diferente al adulto, como la oruga y la mariposa?⁶ La distinción entre niños y adultos es de carácter biológica cronológica, se considera tanto en el derecho como en otras ramas sociales, con el propósito de proteger a los primeros como sujetos de derecho.

El autor Eligio Resta, en su libro *la Infancia Herida*, dice:

⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. ed., Madrid, España, 2001, p. 1271.

⁶ Reyes, Erika Lizbeth, “Ponencia Deconstrucción del concepto de infancia”, en *Seminario permanente de la Red Mexicana de Mujeres Filósofas*, 6 de mayo de 2021.

Infancia es un término no fácil: indica una edad de la vida y por eso la condición neutra de un tiempo contrapuesto a otro, pero esconde también el sentido más inquietante de una ausencia de voz. Es, entonces voz enferma. Tiempo y palabra se mezclan en una trama inesperada.⁷

La historia de la humanidad está llena de vaivenes respecto a la concepción de la infancia. En la antigüedad se consideró a los niños, seres primitivos carentes del habla. El filósofo Platón pensaba:

Los rebaños de ovejas o de cualquiera otra clase de animales no pueden prescindir de los pastores, ni los niños de los pedagogos, ni los sirvientes de los amos; con la diferencia de que de todos los animales el niño es el más difícil de conducir, porque es tanto más enredador, travieso y maligno, cuanto que lleva en sí un germen de razón, que aún no se ha desarrollado.⁸

Es decir, en la antigüedad el niño y el adulto parecían seres diferentes tal como como la oruga y la mariposa, ya que el primero sólo representaba una expectativa de la razón, en cambio el segundo poseía la razón en sí misma.

En la edad media se desdibujó la diferenciación entre niños y adultos; la infancia tenía una suerte de invisibilidad, niñas y niños eran mirados como adultitos que podían negociar sus derechos y cumplir obligaciones. Phillippe Ariès en su obra *El descubrimiento de la infancia*, advierte:

Hasta aproximadamente el siglo XV, el arte medieval no conocía la infancia o no trataba de representársela; nos cuesta creer que esta ausencia se debiera a la torpeza o a la incapacidad. Cabe pensar más bien que en esa sociedad no había espacio para la infancia.⁹

⁷ Resta, Eligio, “La infancia herida”, en Mary Beloff y Roberto Saba (directores), *Colección Derecho, Estado y Sociedad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 24.

⁸ Platón, *Las Leyes*, Libro VII, Madrid, Medina y Navarro, 1872, p. 41, consulta 29 de marzo de 2021, <https://bit.ly/3g4dEjh>

⁹ Ariès, P., *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1973, p. 53.

Una miniatura otoniana del siglo XI, da una idea de la deformación que los artistas hacían sufrir a los cuerpos de los niños. Al pintar un tema del evangelio, el miniaturista agrupa alrededor de Jesús a ocho hombres verdaderos, sin ningún rasgo de niño, solamente su talla los distingue de los adultos.¹⁰

Como reacción contra las teorías tutelares de los niños, en los años 70's, surgió la corriente liberacionista, la cual también minimizó la distinción entre niños y adultos. Autores como Daniel Farson, *Birthrights* (1974) y de John Holt, *Escape from Childhood* (1974), proponían eliminar la presión de estructuras a las que se atribuía autoritarismo, es decir, la familia y la escuela. Ciertamente, la diferencia entre personas menores y mayores de dieciocho años, ha sido vista con sospechas en algunos ámbitos. Sin embargo, el jurista Garzón Valdés destaca que,

(...) en las sociedades desarrolladas, la escuela y la familia pueden presentar rasgos de autoritarismo que condicionan y frustran las posibilidades de desarrollo de la personalidad infantil, pero la analogía entre la situación de los niños y la de las mujeres o la de los pueblos oprimidos es falsa.¹¹

El liberacionismo de la infancia considera que los rasgos de inocencia de la niñez y aquellos elementos que fundaba su incapacidad jurídica significaban construcciones culturales e ideológicas creadas artificialmente para controlar a la persona y restringir derechos. Así, se pretendió equiparar la situación de los niños con la de otros grupos históricamente oprimidos al punto de considerar a la niñez como la esclavitud moderna.¹²

¹⁰ Ariès, P., *Idem*.

¹¹ Garzón Valdés, Ernesto, "Desde la modesta propuesta de *Swift* hasta las casas de engorde. Algunas consideraciones de los derechos del niño", en *Revista Doxa*, Alicante, núm. 15-16, 1994, pp. 731-743.

¹² Beloff, Mary, y otro, "Autonomía, daño, paternalismo jurídico e infancia. Acerca de la posibilidad de compatibilizar el art. 19 de la Constitución Nacional con el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en *PRENSA*, Rubinzal

La crítica hacia esta corriente propensa a igualar a las personas menores y mayores de dieciocho años y sus derechos, se relaciona con la falta de respuesta a los cuestionamientos siguientes. Sin la diferencia legal entre niños y adultos ¿Qué sanción se impondría a la persona menor de dieciséis o dieciocho años que priva de la vida a otra(s)?, ¿la misma sanción que le corresponde al adulto? ¿Dónde se insertaría a la persona menor de dieciocho años para cumplir la sanción privativa de libertad? ¿en el mismo lugar que los adultos?, ¿Cómo se evitaría que las niñas y los niños fueran recluidos como soldados? Por último ¿Las personas menores de dieciocho años podrían consentir libremente relacionarse sexualmente con mayores? A nuestro parecer, la distinción entre niños y adultos por medio de la edad establecida en la ley, es necesaria para efectos de configurar la protección especial sobre los primeros. El jurista Garzón Valdés considera que:

(...), si hay algo que caracteriza la situación de los niños es justamente la imposibilidad que ellos tienen de ejercer con éxito los derechos que les puedan corresponder como seres humanos. Por ello, su situación de dependencia es radicalmente diferente.¹³

La condición de vulnerabilidad de la infancia no es similar ni puede equipararse a la de ningún otro grupo (mujeres, indígenas, migrantes o adultos mayores y otros); los niños dependen completamente de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, llamada también responsabilidad parental. Entre más pequeña es la cría humana, mayor será su dependencia. Inevitablemente, si el adulto no alimenta al recién nacido padecerá inanición. Onora O'Neill puntualiza que la de los niños no es una dependencia artificial o cultural (aunque puede ser prolongada artificialmente); por lo que, los meros cambios políticos y sociales propuestos por las teorías li-

Culzoni, Santa Fe, 2019.

¹³ Garzón Valdés, Ernesto, “Desde la modesta propuesta de *Swift* hasta las casas de engorde. Algunas consideraciones de los derechos del niño”, *op.cit.*, pp. 731-743.

beracionistas, no otorgarán la agencia requerida para que los niños puedan negociar y defender sus derechos.¹⁴

Ahora bien, en el ámbito jurídico se define la infancia para destacar que la condición de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes es inasequible a otra. La dependencia biológica del niño no se puede equiparar a la de ningún otro grupo históricamente oprimido, por lo tanto, las personas que atraviesan la infancia necesitan la protección especial de la familia, sociedad y el Estado. Los adultos son los responsables de garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, quienes carecen de agencia plena para negociar y defender sus derechos. La infancia constituye la responsabilidad común y solidaria que atraviesa la vida privada y pública de toda comunidad. En este sentido en la CDN se declaró:

No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana.¹⁵

III. LA INTERSECCIONALIDAD DE FACTORES DE VULNERABILIDAD

En términos jurídicos, por interseccionalidad se entiende la situación en la que confluyen dos o más factores de vulnerabilidad o riesgo en la vida de una persona, cuya concurrencia propicia discriminación y violación de derechos. Son factores de vulnerabilidad las condiciones personales de pobreza, raza, género, infancia, entornos violentos, enfermedad y otros.

El 1º de septiembre de 2015, en la sentencia del caso *González Lluy y otros vs. Ecuador*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue la primera vez que el Tribunal Interamericano utilizó el concepto de interseccionalidad para analizar la experiencia de discriminación de una niña de tres años.

¹⁴ O'Neill, O., *Children's Rights and Children's Lives*. Ethics 98, 1998, pp. 445-463.

¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990, <https://bit.ly/3KLuT6R>

Las teorías feministas son las precursoras del concepto de la interseccionalidad propuesto para el estudio de casos de discriminación en los que concurre la condición de mujer con otros factores, por ejemplo, la raza. La académica estadounidense Kimberlé Crenshaw, considerada una de sus máximas exponentes, mencionó:

De hecho, rara vez dentro de la literatura los hilos comunes de la teoría de la dominación y la interseccionalidad encuentran articulación, (...). Repensar este concurso ofrece la oportunidad de articular un marco alternativo, (...) como una teoría que plantea críticas similares en diferentes niveles de abstracción.¹⁶

Si bien, la interseccionalidad es un término socializado para analizar casos de discriminación por la condición de mujer; el concepto también puede utilizarse para aproximarse a la experiencia de discriminación de una niña, niño o adolescente; por ejemplo, el fallo de los Trabajadores de Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se advirtió que el factor de vulnerabilidad predominante fue la pobreza, relacionada con la infancia.¹⁷

En este contexto, pretendemos replantear el término de la interseccionalidad, destacando a la infancia como un factor de vulnerabilidad predominante e independiente; con la intención de profundizar sobre los problemas de niñas, niños y adolescentes por su condición de persona en desarrollo.

A continuación, se analizan cuatro casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos fallos se utiliza el concepto de la interseccionalidad; en estos la concurrencia de factores de vulnerabilidad desencadenó la violación de múltiples derechos, discriminación y violencia estructural contra niñas y niños:

¹⁶ Kimberle W. Crenshaw, “Close Encounters of Three Kinds: On Teaching Dominance Feminism and Intersectionality”, in *46 Tulsa L. Rev.* 151, 2013, pp. 151-189.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores de Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, sentencia de 20 de octubre de 2016, <https://bit.ly/32BYZsh>

1. *González Lluy y otros vs Ecuador (2015)*. Los hechos consisten en que la niña Talía Gabriela Gonzales Lluy fue contagiada con el virus del VIH, cuando tenía tres años de edad, al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un Banco de Sangre de la Cruz Roja, en una clínica de salud privada. La Corte determinó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, a la educación, y a la garantía judicial del plazo en el proceso penal.

Este caso es muy significativo, ya que constituye la primera vez que la Corte utiliza el concepto de interseccionalidad para analizar la discriminación y lo hace precisamente tratándose de una niña. Señala:

(...) en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.¹⁸

En este caso los factores de vulnerabilidad que confluyeron fueron la condición de niña, el género, la pobreza y el VIH. La corte intenta explicar el impacto de los factores:

(...), la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González Lluy y otros vs. Ecuador*, sentencia de 1° de septiembre de 2015, <https://bit.ly/3KPG6Dq>

diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja.

Se advierte que la Corte en este caso no desarrolla un argumento que contribuya a la protección especial de niñas, niños y adolescente, tampoco argumenta sobre la infancia como un factor de vulnerabilidad independiente a otros, tal como lo hizo específicamente con la pobreza, el VIH y el género. En el fallo de 1 de septiembre de 2015, el factor de la infancia está sujeto al género y al VIH. Así, se indica que Talía como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida, lo cierto es que Talía por su simple condición de niña (tres años) necesitaba el mejor apoyo del Estado, familia y sociedad para impulsar su proyecto de vida.

La interseccionalidad no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos.¹⁹

No obstante, aunque en este fallo se señala la condición de menor como un factor de vulnerabilidad, lo cierto es que, no se logra una aproximación a la experiencia de discriminación de la niña por el simple hecho de ser niña de tres años de edad, ya que el factor de vulnerabilidad relativo a la infancia, se plantea supeditado a otros factores (género y VIH).

2. I.V. vs. Bolivia (2016). Los hechos consisten en que una mujer refugiada, originaria de Perú, se encontraba embarazada de su tercera hija, acudió al Hospital de la Mujer de La Paz para recibir la atención en salud prenatal, tuvo una cesárea de la que nació una niña (al parecer sana, pero no se especifica) y posteriormente, se le

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González Lluy y otros vs. Ecuador*, sentencia 1º de septiembre de 2015, <https://bit.ly/3KPG6Dq>

sometió a la salpingoclasia bilateral conocida comúnmente como ligadura de las trompas de falopio. Ambos procedimientos quirúrgicos fueron realizados encontrándose la paciente bajo anestesia epidural, es decir, sin su consentimiento. Madre e hija fueron dadas de alta al cuarto día de ingreso al hospital.

La Corte determinó que el Estado de Bolivia incurrió en responsabilidad internacional por la violación a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, la dignidad, la vida privada y familiar, al acceso a la información y a fundar una familia. En este caso la Corte no se pronunció sobre la violación a los derechos del niño (artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), no obstante, la vulnerabilidad de la recién nacida, debido a su condición de neonata, hija de madre y padre refugiados, pobre al igual que sus progenitores, era manifiesta.

La defensa señaló que, a consecuencia de la esterilización de la señora I.V. y su búsqueda por la justicia, la recién nacida y sus hermanas sufrieron la ausencia materna. Según la defensa, las secuelas derivaron en que, en el año 2013, la madre fue diagnosticada con un trastorno esquizofreniforme orgánico. Sin embargo, no se abordan los daños ocasionados a la recién nacida, tampoco se argumenta si éstos constituyen o no violación a los derechos del niño, ni se prevé algún tipo de reparación del daño causado por la ausencia materna.

La Corte analizó sólo la experiencia interseccional de la mujer; destacó que en el caso incidieron múltiples factores de discriminación, su condición de mujer, refugiada y su posición socio-económica, además a raíz de los reclamos, ella y su esposo recibieron presiones políticas, incluyendo averiguaciones sobre la calidad de su residencia en Bolivia.²⁰

Los factores de vulnerabilidad de la madre y la recién nacida, aunque son independientes, se relacionan en cuanto a que el infante en sus primeros años de vida depende absolutamente del adulto, ya

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, I.V. vs. Bolivia, sentencia de 20 de noviembre de 2016, <https://bit.ly/32Hc2c4>

sea la madre, el padre o en su defecto el representante del Estado. En este sentido, los factores de vulnerabilidad de la recién nacida son además de su condición de neonato, los relacionados con los de los progenitores (madre y padre refugiados, la situación de pobreza y discriminación). Se desconoce que le sucedió a la recién nacida hija de la señora I.V. y cómo evolucionó su desarrollo personal ante la ausencia materna, no se sabe si se le reconoció la ciudadanía, o si se negó el registro de nacimiento con motivo de las averiguaciones contra la madre y el padre por su calidad de refugiados.

El documento llamado Previsión Social para Mujeres y Niños de la Plataforma Reivindicativa de la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, Copenhague, de 26 de agosto de 1910, en la que participaron Clara Zetkin y Rosa Luxemburgo, constituye un antecedente regulatorio a la relación de los factores de vulnerabilidad relativos a las condiciones de mujer e infancia.

La presente conferencia, al mismo tiempo que exige nacional e internacionalmente la transferencia a la propiedad colectiva de todos los medios de producción e intercambio, declara que es deber de la colectividad velar por la existencia de las mujeres embarazadas, de las parturientas, de los lactantes y de los niños en edad escolar (...).²¹

En el año 1910, las socialistas advirtieron que las mujeres comparten con las niñas, los niños y adolescentes ciertas condiciones de riesgo, sin embargo, la infancia es un factor de vulnerabilidad por sí mismo y no debe quedar contenido en la categoría de mujer o de cualquier otro factor, de lo contrario, se anularía la protección especial del niño prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la CDN.

3. V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua (2018). El caso versa sobre la violación a una niña de ocho años de edad, perpetrada por su padre, agravada por la falta de respuesta estatal a la violación se-

²¹ Previsión social para mujeres y niños, Plataforma reivindicativa de la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, Copenhague, consulta 30 de abril de 2021, <https://bit.ly/3r770yY>

xual cometida por un actor no estatal. El Estado incumplió el deber de investigar con diligencia, en un plazo razonable, y de manera acorde con la edad de la niña (perspectiva de infancia) y con una perspectiva de género; durante el proceso la niña fue gravemente revictimizada con un impacto severo en su integridad psíquica y en la de su madre y hermanos. En la sentencia la Corte adoptó un enfoque interseccional, tomando en cuenta la condición del género y la edad de la niña.²²

Los antecedentes del caso son, la niña V.R.P era hija del matrimonio constituido por la señora V.P.C. y el señor H.R.A. (él murió en el año 2008) e integraba el grupo familiar también compuesto por sus tres hermanos mayores. V.R.P. y sus hermanos habitaban en una casa propiedad de su madre. La presencia del padre en el hogar era casi inexistente, ya que el señor H.R.A. tenía una relación extramatrimonial y sólo llegaba esporádicamente a la casa. Destaca que el señor H.R.A. el perpetrador, era abogado y se desempeñó como Procurador Auxiliar, entre otros puestos. Asimismo, era miembro del Frente Sandinista para la Liberación Nacional.²³

La niña relató los hechos, entre los meses de septiembre y octubre del año 2000, cuando tenía ocho años de edad, su padre la llevó en dos ocasiones a un lugar conocido como “Las Flores”. Allí, le dio de tomar café, se sintió mareada y se durmió. Manifestó que, aunque no se enteró de lo que su padre hacía con ella, al despertarse notaba que éste se arreglaba la faja, la parte anterior del pantalón, se subía el “zipper” y, además, le limpiaba la zona anal.²⁴

Un año después, la señora V.P.C. llevó a su hija a una consulta médica privada con un pediatra debido a las dificultades que la niña V.R.P. presentaba para defecar y a los dolores que tenía en la región anal. El médico que la atendió, luego de examinar a V.R.P. y tomar

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia 8 de marzo de 2018, <https://bit.ly/3IM1mIp>

²³ *Ibidem*, V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua.

²⁴ *Ibidem*, V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua.

la biopsia respectiva bajo anestesia, encontró que la niña presentaba ruptura del himen y condilomas en la región perianal, indicativo de enfermedad venérea. Luego de otra inspección ginecológica bajo anestesia, un segundo médico confirmó el diagnóstico de himen desflorado de *vieja data*, presencia de úlceras en el ano, desgarros de la mucosa de la región anal, lesiones en el cuello uterino y se detectó la presencia del virus del papiloma humano y condilomas en la región perianal. Ambos médicos concluyeron y declararon en el proceso a nivel interno que, conforme a los hallazgos médicos, V.R.P. era víctima de abuso sexual.²⁵

Conforme a los relatos de la niña (en todo el procedimiento la declaración se mantuvo sin cambios), la madre realizó la denuncia penal contra el padre, desencadenando una serie de actos que pueden calificarse como violencia estructural contra la niña V.R.P.

Los hechos del procedimiento legal no tuvieron carácter confidencial, se difundieron por una radiodifusora relacionada con el abogado de la parte acusadora, por lo que V.R.P. dejó de asistir a la escuela, sentía vergüenza de ser identificada. En el procedimiento, la juez ordenó exámenes ginecológicos y la reconstrucción de hechos que revictimizaron a la niña, se resolvió que los hechos imputados a H.R.A. (el padre) no quedaban probados. Conjuntamente, la niña y familia fueron objeto de persecución política y judicial. La señora V.P.C. fue denunciada por los delitos de injurias y calumnias por diferentes servidores públicos que intervinieron en el procedimiento. Recibieron amenazas y vivieron una situación de miedo y rechazo. La familia tuvo que huir de Nicaragua y recibió asilo en los Estados Unidos de Norteamérica.

En este caso, si bien concurren los factores de la infancia y el género, consideramos que el factor de riesgo preponderante es la infancia, ya que la niña tenía ocho años cuando fue abusada sexualmente, es decir, su cuerpo y psique pueden comprenderse

²⁵ Ibidem, V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua.

mejor con perspectiva de infancia que con perspectiva de género. Además, al ponderar el género por encima de la infancia, se alberga el tabú y la negación sobre la violencia sexual contra el niño - varón, dificultando más la denuncia. En toda narrativa jurídica los factores de vulnerabilidad relativos a la infancia y el género pueden acompañarse, pero cuando se trate de niñas cuyo cuerpo, psique y entorno se parecen más al del niño que al de la mujer, el factor predominante debe ser la infancia.

Los sistemas jurídicos han desarrollado y fortalecido un corpus iuris robusto para tratar al niño que infringe la norma, para ellos hay leyes, sanciones, jueces y centros de reclusión especiales y separados del adulto (lo cual es plausible); sin embargo, para la niña y el niño víctima sólo hay un tratamiento generalizado y similar al del adulto, el corpus iuris no distingue a la niña de la mujer.

El Comité CEDAW, en su Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, indicó lo siguiente sobre las niñas y adolescentes:

21. En particular, los Estados partes están obligados a promover la igualdad de los derechos de las niñas, dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia. (...) ²⁶

Si bien, la condición de niña implica factores distintos a los del niño, lo cierto es que una niña no es una mujer, por lo que no resulta favorable para ella dejarla comprendida en la categoría más amplia de la mujer. Esta interpretación no satisface al cuidado especial de la niña, ni tampoco a la emancipación de la mujer. Consideramos que la mejor respuesta a la violencia contra la niña se encuentra en el análisis interseccional de los factores de vulnera-

²⁶ Comité CEDAW, Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, [Rhttps://bit.ly/3g8KWhc](https://bit.ly/3g8KWhc)

bilidad, ponderando la condición de la infancia sobre la condición del género. Se propone mirar a la niña víctima con perspectiva de infancia y, en segundo lugar, con la de género.

4. El caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* representa un patrón de violencia estructural contra niñas y niños, donde confluyen los factores de vulnerabilidad relativos a la infancia, la pobreza y los entornos violentos. Los hechos se suscitan en un contexto de conflictos armados, pobreza y sustracción de niñas y niños que dieron lugar a que las adopciones internacionales se volvieran un negocio muy lucrativo; se estima que entre los años 1977 y 2010, más de treinta y cinco mil niñas y niños fueron sustraídos de sus familias, mediante adopciones ilegales de competencia internacional. La pobreza y la violencia que se vivía, ayudaban a convencer a las familias de que lo mejor que podía pasarle a la hija o al hijo era la adopción, otras familias fueron amenazadas y muchos niños fueron robados de las comunidades.²⁷

Los procesos extrajudiciales, vía notarial, estaban previstos en la extinta Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria de 1977, esta regulación significó la privatización de las adopciones que pasaron a ser otorgadas por notarios, con el único control y aval de la Procuraduría General de la Nación,

(..) la privatización del procedimiento de adopción por parte de los notarios permitió que, con el paso del tiempo, se consolidaran redes de delincuencia organizada transnacional dedicadas a la tramitación de adopciones irregulares, con intervención de múltiples actores que aprovecharon la falta de control oficial real.²⁸

²⁷ Flores, Pia, "Guatemaltecos Adoptados entre 1990 y 2007 crean Grupo para buscar la Verdad sobre sus Casos", *Nomada*, 11 de febrero de 2019, <https://bit.ly/343mBqz>

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, sentencia de 9 de marzo de 2018, <https://bit.ly/3GciOEq>

Los hechos del caso Ramírez Escobar consisten en que los hermanos Osmín Tobar Ramírez de siete años, y J.R de año y medio, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala, esto con motivo de una denuncia anónima relativa a que los niños habían sido abandonados por su madre, Flor de María Ramírez Escobar, madre soltera. Ella compareció ante al juzgado en busca de sus hijos, pero no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero. Transcurrieron siete meses de la separación, el juzgado declaró a los hermanos Tobar Ramírez en situación de abandono y confirió su tutela legal a la Asociación Los Niños de Guatemala, asimismo, ordenó que la institución los incluyera dentro de los programas de adopción que patrocinaba.

Los hermanos fueron adoptados por dos familias estadounidenses. La Procuraduría General de la Nación objetó las adopciones, por considerar que había recursos (interpuestos por el padre) pendientes de resolver contra la declaratoria de abandono, la objeción no procedió y el juzgador ordenó que se otorgaran las escrituras de adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

El señor Tobar Fajardo (el padre) contactó al hijo mayor, Osmín, por la red social Facebook. Cuando él alcanzó la mayoría de edad, viajó por un mes a Guatemala y se reencontró con su familia biológica, posteriormente, decidió mudarse a Guatemala donde vive actualmente con su padre. La señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo no han tenido contacto con J.R. (el hijo menor) desde que fue separado de la familia.

No obstante que el caso en estudio representa un patrón de violencia estructural contra niñas, niños y adolescentes, donde confluyen los factores i) infancia, ii) pobreza y iii) entorno violento, la Corte no analiza la experiencia interseccional de los niños, sólo la de la madre, señala:

(...) la Corte recuerda que estos factores confluyeron de manera interseccional en la señora Flor de María Ramírez Escobar, quien por ser madre soltera en situación de pobreza, formaba parte de

los grupos más vulnerables a ser víctima de una separación ilegal o arbitraria de sus hijos.²⁹

Recapitulación, se analizaron cuatro casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde estaban involucrados niñas niños y adolescentes, y en los cuales se utilizó el concepto de la interseccionalidad; de los cuatro casos sólo en dos se abordó la experiencia de discriminación de las niñas víctimas, *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador y V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, en ambos casos la edad de las niñas se consideró un factor de vulnerabilidad supeditado al género, en *Gonzáles Lluy y otros vs Ecuador* la condición de niña también se supeditó al VIH.

Al respecto, consideramos que la experiencia interseccional de las niñas, los niños y adolescentes involucrados en los hechos descritos, puede abordarse de la siguiente manera gráfica, desde la perspectiva de los factores de vulneración que confluyen:



²⁹ *Ibidem*, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala.

En esta gráfica el factor central de vulnerabilidad lo constituye la infancia, el cual puede hacer intersección con el género (V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua), con algún padecimiento como el VIH (González Lluy y otros vs. Ecuador), con la pobreza (González Lluy y otros vs. Ecuador, Caso I.V. vs. Bolivia y Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala), con entornos violentos (V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua y Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala) y con las condiciones sociales de los padres como la situación de refugiados, madres solteras y la pobreza. Consideramos que cuando confluyen los factores de vulnerabilidad relativos a la infancia y los entornos violentos (por ejemplo, progenitores violentos, conflictos armados, delincuencia organizada), existen condiciones propicias para la violencia estructural contra niñas, niños y adolescentes.

IV. LA INFANCIA COMO UN FACTOR DE VULNERABILIDAD

La infancia es un factor de vulnerabilidad que atraviesa la vida privada, social y pública de las civilizaciones de todos los tiempos. Al olvidar la condición especial de niñas, niños y adolescente e ignorar el factor de vulnerabilidad relativo a la infancia, las sociedades suelen perder la brújula. El autor Eligio Resta, señala al respecto:

En los orígenes del razonamiento occidental el sentido heraclíteo del tiempo (aion) era definido dentro del mecanismo de la infancia (el tiempo es un niño que juega a los dados, de un niño es el reino), por lo que se considera que, la sociedad que olvida y esconde su infancia, niega el sentido de sí misma y de su tiempo. (...) ³⁰

La indolencia hacia la categoría especial de niña, niño y adolescente, ha sido un mal presagio en México, donde desde hace un par de décadas la vulnerabilidad de la infancia ha adquirido un rostro monstruoso:

³⁰ Resta, Eligio, “La infancia herida”, en Mary Beloff y Roberto Saba (directores), *op. cit.*, p. 9.

La minoría de edad es un comodín para la delincuencia organizada que, aprovechando el régimen de justicia penal para adolescentes, destruye las infancias desde los 8 o 9 años para construir sicarios en donde antes había niños.³¹

Lamentablemente, la reclusión de niñas y niños a las fuerzas armadas no estatales no es una situación exclusiva de México:

(...) en 2016 la Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre los Niños y los Conflictos Armados determinó que los grupos armados no estatales constituyen cincuenta y cuatro de las sesenta y tres partes enumeradas por violaciones graves contra los niños.³²

La infancia en intersección con la pobreza y los entornos violentos aseguran la fórmula cuasi infalible para la prosperidad del crimen. Por ello, la infancia se percibe de manera diferente en los países desarrollados y los pobres, también en los sectores de la población. Los niños y las niñas de los países desarrollados que viven rodeados de juego y cuidado son símbolo de progreso y estabilidad; en tanto, los y las niñas pobres que viven en el territorio de la delincuencia organizada, conflictos armados y subculturas del narcotráfico, representan peligro y amenaza. En los países pobres y violentos, la infancia es un factor de vulnerabilidad que azota y cimbra a la sociedad y al Estado.³³

El panorama es desalentador. Aunque de manera intuitiva sabemos que estructuralmente algo (o mucho) anda mal entre las niñas, los niños y adolescentes mexicanos (alimentación, recreación, sistemas familiar, educativo, penal juvenil), situación que se ha visto agravada durante la pandemia, a veces quieres pensar que la reali-

³¹ Gómez, Frida, “Sin futuro ni construcción: Juvenicidios no resueltos y menores obligados a delinquir”, en, *Opinión, sdg noticias*, México, 15 de julio de 2021, <https://bit.ly/3KO6sG8>

³² Drumbl, Mark A., “Children in Armed Conflict”, en Todres, Jonathan y King, Shani M *The Oxford Handbook of Children’s Rights Law*, Mayo 2020.

³³ Gómez, Frida, *op. cit.*

dad no es tan cruda. Sin embargo, urge replantear todo lo hecho y lo omitido entorno a la protección especial de niñas, niños y adolescentes. Apura identificar y tratar a la violencia contra niñas, niños y adolescente como un problema estructural, entendiendo por éste el punto en la que las estructuras sociales e institucionales causan daños mediante el arrebato de los espacios para el juego, el abaratamiento de la educación y salud pública y la capitalización de los valores, la alimentación y el cuidado especial que los progenitores, la sociedad y el Estado deben proporcionar. Ciertamente, no se mira nada bien señalar que existe violencia estructural contra la infancia en México; pero ahí está, crece, nos alcanza y compete a todos y a todas encararle. Duele. La abogada Frida Gómez publicó:

El problema no son las sanciones cortas para crímenes tan graves, sino que en un país en el que los jóvenes matan y mueren, la ausencia de seguimiento, protección, reinserción y apoyo los condena prácticamente a la muerte.³⁴

La problemática es muy compleja; por un lado, ellos (niños, niñas y adolescentes) conforman un grupo extremadamente vulnerable, cuya dependencia natural los arroja a transitar por donde se les conduzca, - dice Rilke: al niño reciente lo volvemos y forzamos a que vea hacia atrás conformación - pero, por otro lado, su propia vulnerabilidad los hace maleables y convierte en victimarios. ¿Qué hacemos en un país donde niñas y niños matan y mueren?

La feminista Bell Hooks refiere que hay una consecución en la dominación, según la cual las personas a veces dominamos y otras somos dominadas. Parece que, en las sociedades violentas, el último eslabón de la cadena de dominación son los niños pobres.

(...) para identificar y enfrentar nuestras diferencias, para enfrentar las formas en que dominamos y somos dominados, para cambiar nuestras acciones, necesitamos una fuerza mediadora que pueda

³⁴ Gómez, Frida, *op. cit.*

sostenernos para que no estemos rotos en este proceso, para que no nos desesperemos.³⁵

Para Bell Hooks la fuerza mediadora en ese arduo proceso, es el amor. Ciertamente, resulta ambiguo hablar del amor para lidiar con la violencia estructural contra la infancia en México, pero comencemos por señalarla, por notar la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes, por identificar a la infancia como un factor de vulnerabilidad independiente a los otros.

Poner en el centro de la discusión pública, la fragilidad de los individuos, de las instituciones, de la comunidad, significa ante todo registrar, al mismo tiempo, un cambio significativo del lenguaje público.³⁶

Entonces, el amor volcado en empatía y reconocimiento de la otredad de la persona en desarrollo (niña, niño y adolescente) podrá ser la fuerza mediadora para encarar a la violencia contra ellos.

V. CONCLUSIONES

El concepto de la interseccionalidad propuesto por las teorías feministas, resulta de gran utilidad para aproximarnos a la experiencia de discriminación de niñas, niños y adolescentes.

Para los adultos no es fácil concebir o explicarnos que niñas y niños puedan tener experiencias de discriminación, ya que, si hay algo que genera buenas intenciones y unión entre la humanidad, es precisamente la naturaleza encantadora de niñas y niños, de hecho, el tratado más ratificado de la historia ha sido la Convención sobre los Derechos del Niño, 1990 (La Convención ha sido aceptada por todos los países de la Organización de Naciones Unidas (ONU) excepto Estados Unidos).

³⁵ Hooks, Bell, *Talking back, thinking feminist, thinking black*, traducción propia, Taylor & Francis Group, 2014, p. 26.

³⁶ Resta, Eligio, “La infancia herida”, en Mary Beloff y Roberto Saba (directores), *op. cit.*, p. 10.

No obstante, cuando confluyen los factores de vulnerabilidad relativos a la infancia, la pobreza y los entornos violentos, niños, niñas y adolescentes pierden el encanto, pues representan una amenaza, un peligro, justificado o no, ellos viven profundas experiencias de discriminación; éstas tienen que visibilizarse y explicarse con conceptos y herramientas como la interseccionalidad, la empatía u otros.

Puesto que el concepto de la interseccionalidad nació en el seno de las teorías feministas, el factor de vulnerabilidad relativo a la condición de mujer es poderoso y puede abarcar a otros factores. Desde las teorías de la infancia, pretendemos utilizar el concepto de la interseccionalidad para aproximarnos a las experiencias de discriminación de las niñas, niños y adolescentes, basadas en la condición de niño en sentido amplio y con características propias y exclusivas, sin que quede comprendido en ninguna otra categoría.

Se concluye, sólo mediante la protección especial podrán modificarse las experiencias de discriminación que dañan a niñas, niños y adolescentes, se pretende contribuir a la resiliencia de sus derechos de niñas, niños y adolescentes en México.

VI. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA

ARIÈS, P., *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1973.

DAVIS, Angela, “Discurso ante la Women’s March en 2017”, en Gago, Verónica, *La Potencia Feminista o el deseo de cambiarlo todo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2019.

HOOKS, Bell, *Talking back, thinking feminist, thinking black*, traducción propia, Taylor & Francis Group, 2014.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a. Ed., Madrid, Espasa, 2001.

2. HEMEROGRAFÍA

- BELOFF, Mary, y otro, “Autonomía, daño, paternalismo jurídico e infancia. Acerca de la posibilidad de compatibilizar el art. 19 de la Constitución Nacional con el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *PRENSA*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2019.
- DRUMBL, Mark A., “Children in Armed Conflict”, en Todres, Jonathan y King, Shani M., en *The Oxford Handbook of Children’s Rights Law*, 2020.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Desde la modesta propuesta de *Swift* hasta las casas de engorde. Algunas consideraciones de los derechos del niño”, en *Revista Doxa*, Alicante, núm. 15-16, 1994.
- GÓMEZ, Frida, “Sin futuro ni construcción: Juvenicidios no resueltos y menores obligados a delinquir”, en *Opinión, sdp noticias*, México, 15 de julio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3KO6sG8>
- CRENSHAW, Kimberle W., “Close Encounters of Three Kinds: On Teaching Dominance Feminism and Intersectionality”, in *46 Tulsa L. Rev.* 151, 2013.
- O’NEILL, Onora S., *Children’s Rights an Children’s Lives*. Ethics 98, 1998.
- RESTA, Eligio, “La infancia herida”, en Mary Beloff y Roberto Saba (directores), *Colección Derecho, Estado y Sociedad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008.
- REYES, Erika Lizbeth, “Ponencia Deconstrucción del concepto de infancia”, en *Seminario permanente de la Red Mexicana de Mujeres Filósofas*, 6 de mayo de 2021.

3. ELECTRÓNICAS

Convención sobre los derechos del niño, Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990. Disponible en: <https://bit.ly/3KLuT6R>

Comité CEDAW, Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, R<https://bit.ly/3g8KWhc>

FLORES, Pia, "Guatemaltecos Adoptados entre 1990 y 2007 crean Grupo para buscar la Verdad sobre sus Casos", Nomada, 11 de febrero de 2019, <https://bit.ly/343mBqz>

PLATÓN, Las Leyes, Libro VII, Madrid, Medina y Navarro, 1872. Disponible en: <https://bit.ly/3g4dEjh>

Previsión social para mujeres y niños, Plataforma reivindicativa de la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, Copenhague. Disponible en: <https://bit.ly/3r770yY>

RILKE, Rainer María, *La Octava Elegía de Duino*. Disponible en: <https://bit.ly/3H6MZ17>

4. FALLOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, González Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia 1º de septiembre de 2015, <https://bit.ly/3KPG6Dq>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores de Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. 2016, <https://bit.ly/32BYZsh>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, I.V. vs. Bolivia, sentencia de 20 de noviembre de 2016, <https://bit.ly/32Hc2c4>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia 8 de marzo de 2018, <https://bit.ly/3IM1mIp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018, <https://bit.ly/3GciOEq>

INSTRUCTIVO PARA LOS AUTORES



I. POLÍTICA EDITORIAL

La *Revista* es una publicación académica semestral, sobre temas de investigación, comentarios jurisdiccionales y reseñas. Promueve e incentiva la publicación de las investigaciones realizadas por los estudiantes inscritos en los programas del Posgrado de Derecho de la UNAM. Cuenta con comité editorial y comité asesor conformado por destacados profesores universitarios nacionales y extranjeros.

II. LINEAMIENTOS EDITORIALES

Se preferirán trabajos originales e inéditos, que serán dictaminados por académicos nacionales e internacionales expertos en los temas sobre los que versen. Podrán realizarse traducciones al español, siempre que sean publicadas por primera vez en esta *Revista* y se cuente con los derechos o permisos correspondientes.

III. PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Considerando las observaciones descritas a continuación, la cuartilla contendrá entre 30 y 35 líneas y cada una de ellas deberá tener entre 80 y 90 golpes (caracteres y espacios). Estas características deben aplicarse a notas, apéndices, bibliografía y cualquier otro complemento del original. Los márgenes se dispondrán de la siguiente manera: superior e inferior, 2.5 cm; izquierdo y derecho, 3 cm; y la tipografía con las siguientes características: fuente, Times New Roman; tamaño, 12 puntos, a menos que se indique otra cosa; y 1.5 de interlínea.

1. TÍTULO

Éste es una palabra o frase con la función de dar a conocer el asunto que se va a tratar, por ello debe ser claro breve y conciso; en la manera de lo posible deben evitarse los enunciados explica-

tivos, pero de ser necesarios basta con separarlos del título con un punto. Es importante destacar que los títulos no deben escribirse en negritas o cursivas, tampoco es necesario subrayarlos y no llevan punto final; se escribirán en la misma fuente, Times New Roman, pero su tamaño será de 14 puntos, estará justificado y se usarán mayúsculas, o altas, y minúsculas, o bajas. Estas consideraciones deben aplicarse también a los títulos y subtítulos que dividen internamente la obra, como partes, capítulos, secciones, incisos y entradas.

2. AUTOR

El nombre del autor se escribirá en altas y bajas, y llevará el siguiente orden: nombres, apellido paterno y materno. Si la obra o artículo se escribió por más de un autor se separarán por punto y coma, y seguirán el mismo orden.

3. SINOPSIS CURRICULAR

Ésta no deberá exceder los 400 golpes, incluyendo espacios. Para evitar confusiones, cuando se trate de un texto con más de un autor se emplearán asteriscos para indicar cuál es el resumen curricular de cada uno. Es necesario incluir la institución a la que está adscrito actualmente.

4. CORRESPONDENCIA

Con la finalidad de propiciar el diálogo entre los autores y sus lectores, será necesario proporcionar un solo correo electrónico, éste no debe tener hipervínculos y se escribirá entre dígrafos (*v. g.*: <correo@unam.mx>).

5. SUMARIO

El sumario es una guía para el lector, por lo tanto no son exhaustivos, es decir, sólo contiene las secciones del trabajo que precede, aunque éste encierre también incisos y entradas. Se presentará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *sumario* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las secciones que conforman el artículo, estarán numeradas con romanos, al que le seguirá un punto, sin guión, un espacio y luego el nombre de la sección en altas y bajas, y con punto y coma, así hasta agotar las secciones; con la diferencia de que la última terminara con punto final.

6. RESUMEN

Éste es un texto breve y preciso, por lo que debe considerar sólo lo esencial del tema abordado en la obra. No excederá los 1,000 golpes, incluyendo espacios; estará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *resumen* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos, también en negritas, un espacio y luego el texto que compone propiamente al resumen y punto final. Este resumen deberá traducirse al inglés con el nombre de *abstract* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

7. PALABRAS CLAVE

Éstas son conceptos que destacan por su importancia en el tema tratado, el autor deberá presentarlas de la siguiente manera: las palabras *palabras clave* en altas y bajas, y en negritas, seguidas de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las palabras clave y punto final. Las palabras clave deberán traducirse al inglés con el nombre *Keywords* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

8. FOLIOS

El original del material literario debe estar foliado en su totalidad, es importante que se emplee el formato: página actual en arábigos, un espacio, diagonal, un espacio y número total de páginas en arábigos (1 / 300, por ejemplo). El folio debe estar dispuesto en la esquina inferior derecha y se utilizará la misma fuente que en el resto del trabajo, Times New Roman a 12 puntos.

9. PARTES DEL ORIGINAL

Los materiales presentados deben considerar la siguiente división, aunque no es obligación que cuenten con cada una de las divisiones sugeridas:

- Título
- Autor
- Sinopsis curricular y correspondencia
- Dedicatoria
- Sumario
- Resumen
- Palabras clave
- Abstract*
- Keywords*
- Cuerpo de la obra
 - I. Partes con números romanos
 - 1. Secciones en números arábigos
 - a) Incisos
 - Entradas en cursivas*
 - II. Fuentes
 - Apéndice o anexos

10. CITAS TEXTUALES

Las citas textuales de una obra deben, sin excepción, ofrecer la referencia bibliográfica, a la que se remitirá a través de un número en súper índice que, dado el caso, irá pospuesto a cualquier signo de puntuación, y concordará con el número de nota asignado a pie de página. Cuando la extensión de la cita es menor o igual a 350 caracteres (con espacios) irá delimitada por comillas (“ ”), pero si excede tal extensión se transcribirá *a bando*, es decir: separado del párrafo, sin comillas y sangrado 5 mm en todas sus líneas, dejando en blanco una línea antes y otra después del párrafo. Cuando la cita incluya entrecomillados internos se hará de la siguiente manera: “texto muestra ‘texto muestra’ texto muestra”.

Aunque lo común es que las citas *a bando* se escriban en un tamaño menor a la fuente empleada en el cuerpo del texto, no es necesario que el autor lo haga, pues esto dificulta la tarea del corrector de estilo y del editor al momento de revisar el material.

Como regla general, no es necesario indicar la supresión de texto al principio o al final de una cita; pero, por otro lado, si en la transcripción se ha prescindido de algún fragmento del texto original al interior de la cita, se indicará con puntos suspensivos entre corchetes ([]). Del mismo modo, si el autor siente la necesidad de agregar algún texto a la cita, lo hará entre corchetes.

11. NOTAS A PIE

Como ya se mencionó, las llamadas a nota se indicarán con números en súper índice. En caso de que haga falta una segunda serie se emplearán asteriscos.

Las notas a pie de página pueden contener información bibliográfica (aparato crítico) o bien comentarios un tanto al margen del tema principal que trata la obra. Para el primer caso, las referencias bibliográficas deben aparecer completas la primera vez a que se

mencionen y llevarán el siguiente orden: nombre del autor, empezando por nombre de pila, el nombre del libro en cursivas, ciudad de publicación, editorial, año de edición y la página o páginas consultadas. Posteriormente se emplearán las locuciones latinas o abreviaciones bibliográficas que para tales efectos se emplean.

12. TABLAS, GRÁFICAS Y FIGURAS

Las tablas deben estar compuestas por el autor, esto significa que no es suficiente copiar y pegar la información de Internet, pues ésta, por lo general, no tiene la calidad suficiente para ser impresa, además, es difícil que el diseño se adapte al propio de la publicación. Es necesario que las tablas no lleven un formato especial, por lo que no se deben sombrear las celdas y las líneas de división deben estar siempre visibles. El contenido debe estar compuesto en la misma fuente que todo el documento (Times New Roman a 12 puntos). Por otro lado, es muy importante que las tablas estén compuestas en una sola pieza; en ocasiones, cuando la tabla es muy grande, quien la elabora la divide en varias tablas, lo que, y pese a sus mejores intenciones, sólo complica el trabajo de edición.

En el caso de las gráficas y figuras, el autor debe, siempre que sea posible, realizarlas él mismo. También tendrá en cuenta que estos elementos son de carácter informativo no decorativo. Los pies deberán entregarse en el mismo archivo que su correspondiente gráfica o ilustración y seguirán el siguiente formato: comenzarán con la palabra *figura* en altas y bajas, y en negritas, seguida de un punto, también en negritas, y posteriormente el texto propio del pie, justificado y en la fuente Times New Roman a 12 puntos, con 1.5 de interlinea, llevará punto final.

Todas las tablas, gráficas e ilustraciones se entregarán sólo en archivo digital, uno por cada una, y deberán nombrarse de la siguiente manera: apellido del autor en altas, guión bajo, seguido del texto *tabla 1*, *gráfica 1*, *figura 1*, en altas y bajas, según sea el caso. Salvo

en ocasiones especiales donde la naturaleza de la gráfica obligue a emplear el original, éste se entregará junto al material impreso con las medidas de protección adecuadas para preservar la integridad del original, y, en caso de llevar pie, éste se entregará en formato digital siguiendo las indicaciones ya establecidas.

13. FUENTES

A) BIBLIOGRAFÍA

Las fichas bibliográficas que conforman el aparato crítico de la obra deben componerse en párrafo francés con sangría de 5 mm y contendrán los siguientes elementos en el mismo orden y separados por una coma:

Autor. Se escribirá empezando por apellidos usando versales y versalitas seguidos de una coma y el nombre de pila en altas y bajas. No se emplearan subrayados ni negritas. Cuando se trate de dos autores, el segundo se escribirá en el orden natural, es decir, nombre y apellidos, en altas y bajas, y se separará del primero con la conjunción *y* en redondas. Si se trata de una obra con tres o más autores, se pondrá sólo el nombre del primero seguido de la locución latina *et al.*

Si el libro carece de autor, la referencia bibliográfica entrará con el título siguiendo las características descritas para su caso. Pero si la obra es un trabajo realizado por un compilador o editor se colocará entre paréntesis la abreviación correspondiente: (comp.) o (ed.).

Título. Se escribirá con alta inicial y en cursivas sin importar el idioma en el que se encuentre. No se emplearán subrayados ni negritas.

Si se trata de un artículo incluido en una obra colectiva, se pondrá el nombre del apartado con alta inicial en redondas y entre comillas (“ ”), seguirá una coma y la palabra *en* en redondas, el nombre del compilador o editor en su orden natural seguido de

las abreviaturas *comp.* o *ed.*, según sea el caso, entre paréntesis; y el nombre del libro siguiendo las indicaciones ya descritas.

Pie de imprenta. Al pie de imprenta lo componen el nombre de la ciudad de publicación, casa editora y el año de publicación. Un error común que se debe evitar es poner el nombre del país en lugar de la ciudad; tampoco es necesario agregar la palabra editorial antes del nombre propio de la editorial, por ejemplo, debe decir: Porrúa; y no: Editorial Porrúa.

Tesis. Cuando la fuente citada es una tesis se seguirán las indicaciones descritas, pero el pie de imprenta no llevará la información de la casa editora, ni se debe poner el nombre de la universidad o institución como casa editora. Además se agregará la siguiente información, siempre separada por comas, después del año de publicación: palabra Tesis en altas y bajas y redondas, el nombre o siglas de la universidad y, en caso de existir, el nombre de la facultad o dependencia universitaria que expide el grado.

En ningún caso es necesario informar si la tesis fue sustentada en examen profesional de licenciatura, maestría o doctorado, tampoco se proporcionará el nombre de la licenciatura o posgrado.

Texto inédito. En caso de citar un texto inédito, como pueden ser apuntes de clase, los elementos que conformarán la ficha serán: nombre del autor o autores, según lo indicad; título del material con alta inicial, en redondas y entre comillas (“ ”); y terminará con la indicación *texto inédito*.

B) HEMEROGRAFÍA

Se entiende por material hemerográfico todas aquellas fuentes de publicación periódica, pueden ser: diarios, revistas, gacetas, entre otros. En general los componentes de una ficha hemerográfica son los mismos que se emplean en una ficha bibliográfica, aunque suma algunos elementos. A menos que se indique lo contrario, se seguirán las instrucciones dadas para la bibliografía.

Artículo de periódico. La ficha comenzará con el nombre del autor o autores, el nombre del artículo, la palabra *en* y el nombre del periódico, posteriormente, se colocará el país de publicación seguido de la ciudad, la fecha de publicación en el formato día, mes y año.

Si se trata de un suplemento, en vez del nombre del diario se pondrá el del suplemento en redondas usando altas y bajas, y entrecorillado (“ ”), posteriormente se agregará la abreviación *núm.* y el respectivo número del suplemento en arábigos. Una vez agregada esta información, la ficha continuará con el nombre del periódico y los demás datos como ya se ha indicado.

Artículos de revistas. Para estos casos sólo se agregaran los siguientes datos: después del título del artículo, se colocará el nombre de la revista en cursivas y precedido por la palabra *en*; también llevará el país y la ciudad de publicación, al que le seguirá el año de publicación consecutiva en romanos, el número, periodo de publicación (regularmente en meses), año e intervalo de las páginas consultadas.

IV. FECHA DE RECEPCIÓN DE ORIGINALES

La *Revista* recibe propuestas para su publicación en todo momento, deberán enviar los originales al correo electrónico: <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. El original deberá adjuntarse acompañado por el permiso correspondiente para su publicación (ubicado al final de este apartado).

V. LISTA DE VERIFICACIÓN

La siguiente lista tiene el propósito de ayudar al autor a preparar su original para su publicación en esta *Revista*, pero no sustituye las consideraciones anteriormente descritas.

- El original se recibirá en el entendido de que todos los autores están de acuerdo con su publicación (se anexa permiso firmado para su publicación).
- No se devuelven los originales recibidos para su publicación.
- El original se enviará en formato Word o RTF.
- Fuente: Times New Roman; tamaño: 12 puntos; interlínea: 1.5.
- Márgenes superior e inferior: 2.5 cm; izquierdo y derecho: 3 cm.
- Extensión: de veinte a treinta cuartillas. En el caso de reseñas y comentarios de cinco a diez cuartillas.
- Las palabras no irán separadas en sílabas al final del renglón; el idioma del procesador de textos empleado deberá estar predeterminado en español.
- No se dejará espacio entre párrafos.
- Las páginas deberán foliarse consecutivamente, iniciando con la página del título.
- El título deberá ser breve y descriptivo.
- Se incluirán el nombre de todos los autores, sinopsis curricular y sólo un correo para correspondencia.
- Se incluirán el resumen y las palabras clave, con sus respectivas traducciones al inglés.
- El uso de cursivas se limitará a títulos de obras (no secciones de éstas) y términos escritos en una lengua diferente al español.
- No se empleará el uso de negritas ni subrayados.
- El aparato crítico se describirá en nota a pie de página y se empleará la nomenclatura latina.
- En el apartado “Fuentes”, se listarán las obras consultadas alfabéticamente. Todas las referencias citadas en el texto deberán aparecer en esta sección y viceversa.



La Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Programa de Posgrado en Derecho

CONVOCA

Con el propósito de rescatar, valorar, difundir y promover la creación artística, a la comunidad de artistas gráficos, visuales y plásticos, así como al público en general interesado en estas expresiones artísticas, a presentar obra gráfica, en cualquier técnica, que trate algún aspecto relacionado con la UNAM o con el derecho para ilustrar la portada de la *Revista del Posgrado en derecho de la UNAM*.

PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS

El artista deberá enviar sus propuestas en formato digital TIFF, PSD (CC2014 o posterior) o PDF con una resolución de 300 píxeles/pulgada al correo <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. Adjuntará, también, el permiso firmado para su publicación, ubicado al final de este apartado, así como un archivo en formato DOCX (word) con los siguientes datos: nombre o seudónimo –si es el caso–, técnica, medidas reales y breve semblanza curricular (máximo 100 palabras).

SELECCIÓN DE PROPUESTAS

Las obras elegidas se utilizarán como portada de la *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, y se difundirá a través de ella el trabajo del artista. El autor no cederá sus derechos patrimoniales ni morales, por lo que podrá utilizar su obra como a él mejor convenga.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Programa de Posgrado en Derecho - UNAM
El coordinador
Fernando Guadalupe Flores Trejo

(Lugar), a __ de _____ de 202__.

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

P R E S E N T E

Quien suscribe _____ comunico a usted, bajo protesta de decir verdad que, soy el autor intelectual del (la) _____ (artículo u obra gráfica) intitulada _____ para la obra denominada **REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM**, en sus versiones impresa y electrónica. En este acto acepto ceder los derechos patrimoniales de manera exclusiva a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por lo que solicito se efectúen los trámites correspondientes al registro legal a favor de la institución, lo anterior, de conformidad con lo que se estipula en los artículos 27, 30 y 42 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente.

No omito manifestar que, la citada obra no ha sido publicada con anterioridad, ni está siendo considerada para dictamen en alguna otra obra colectiva ni publicación periódica, así mismo que, respondo por su originalidad trabajo, liberando a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** de toda responsabilidad presente o futura que pudiera surgir respecto de la obra que pudiera afectar intereses de terceros.

Asimismo, otorgo a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, el derecho de comunicación pública y de reproducción del _____ (artículo u obra gráfica) que formará parte de la obra en comento para los fines que estimen pertinentes, por lo que estará disponible en el archivo electrónico de la obra, que será descargable en formatos digitales bajo la modalidad de Acceso Abierto.

A T E N T A M E N T E

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

CD. UNIVERSITARIA, CD. MX., A __ DE _____ DEL 20__.



(NOMBRE Y FIRMA)

La Revista del Posgrado en
Derecho de la UNAM, Número Especial del IJJ,
editada por la Coordinación del Posgrado en Derecho de
la UNAM, se terminó de imprimir el mes de diciembre de
2022 en los talleres de Creativa Impresores S.A. de C. V., calle
12, número 101, local 1, colonia José López Portillo, Iztapala-
pa, 09220, México, Distrito Federal, teléfonos, 5703-2241 y
5592-2240. La edición estuvo al cuidado de Abril Us-
canga Barradas y consta de 300 ejemplares.