

Septiembre 2020

Quórum 131 Legislativo

Razón, racionalidad y
razonabilidad legislativa

Marcial Manuel Cruz Vázquez

El derecho a la identidad de género.
Crónica de un caso

Noé Luis Ortiz

Aspectos generales de los
medios alternativos de solución
de conflictos en México

**Fernando Alberto
Vilchis Leija**

Tránsito legislativo.
Las disposiciones finales
de las normas

**Diego Armando
Mejía Velázquez**

Reflexiones en torno
al Presupuesto de
Egresos de la Federación
en el derecho mexicano.

Su naturaleza jurídica,
fundamentación
de ley formal y
dualidad normativa.
Ley de Ingresos

**Gonzalo Cervera
Aguilar y López**

Quórum 131 Legislativo

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

H. Cámara de Diputados, LXIV Legislatura

Septiembre, 2020

MESA DIRECTIVA

Presidente

Dip. Dulce María Sauri Riancho

Vicepresidentes

Dip. María de los Dolores Padierna Luna

Dip. Xavier Azuara Zúñiga

Dip. Ma. Sara Rocha Medina

Secretarios

Dip. María Guadalupe Díaz Avilez

Dip. Karen Michel González Márquez

Dip. Martha Hortensia Garay Cadena

Dip. Carmen Julieta Macías Rábago

Dip. Héctor René Cruz Aparicio

Dip. Lyndiana Elizabeth Bugarín Cortés

Dip. Mónica Bautista Rodríguez

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Presidente

Dip. Mario Delgado Carrillo

Integrantes

Dip. Juan Carlos Romero Hicks

Dip. René Juárez Cisneros

Dip. Reginaldo Sandoval Flores

Dip. Itzcóatl Tonatiuh Bravo Padilla

Dip. Jorge Arturo Argüelles Victorero

Dip. Arturo Escobar y Vega

Dip. Verónica Beatriz Juárez Piña

Secretaría General

Graciela Báez Ricárdez

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Hugo Christian Rosas de León

Secretaría de Servicios Administrativos y

Financieros

Juan Carlos Cummings García

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Integrantes

Encargado de la Dirección General del CEDIP

Juan Carlos Cervantes Gómez

Directora de Estudios de Constitucionalidad

Hasuba Villa Bedolla

Director de Estudios Parlamentarios

Noé Luis Ortiz

Director de Estudios Jurídicos

Marcial Manuel Cruz Vázquez



Diseño, formación y
fotografía de portada

Miguel Angel Ramírez Hernández

ISSN: 1870-7270

Reserva: 04-2009-070116123600-102

Quórum Legislativo 131

Publicación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, con domicilio en Av. Congreso de la Unión No. 66, Col. El Parque, Alcaldía Venustiano Carranza, C.P. 15690, Ciudad de México. Editada y distribuida por la Cámara de Diputados a través del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro. Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de los autores.

Q

uórum **131**
Legislativo

Índice

Presentación CEDIP	07
Razón, racionalidad y razonabilidad legislativa Marcial Manuel Cruz Vázquez	11
El derecho a la identidad de género. Crónica de un caso Noé Luis Ortiz	57
Aspectos generales de los medios alternativos de solución de conflictos en México Fernando A. Vilchis Leija	101
Tránsito legislativo. Las disposiciones finales de las normas Diego Armando Mejía Velázquez	151
Reflexiones en torno al Presupuesto de Egresos de la Federación en el derecho mexicano. Su naturaleza jurídica, fundamentación de ley formal y dualidad normativa. Ley de Ingresos Gonzalo Cervera Aguilar y López	195

Presentación

La revista *Quórum Legislativo* es uno de los principales medios con los que cuenta el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP) de la Cámara de Diputados, para establecer un diálogo entre sus actores y su respetable auditorio. En ella colaboran especialistas que ofrecen información crítica, analítica, sistemática y científica, con el objeto de motivar la reflexión de sus lectores en torno a tópicos de vanguardia en el ámbito parlamentario y, al mismo tiempo, enriquecer y mejorar los distintos resultados que se generan en el proceso legislativo, como la iniciativa de ley y el dictamen legislativo.

El escenario mundial que se erige ante nosotros, derivado de la pandemia que aqueja a la especie humana, exige que redoblemos esfuerzos en aras de mantener las buenas prácticas en nuestro quehacer cotidiano. Porque este momento de crisis nos enseña lo que debemos trabajar, aquello en lo que debemos mejorar y las acciones que debemos seguir impulsando, como la investigación científica.

En este contexto, el CEDIP asume con responsabilidad el rol que le toca cumplir en la generación, promoción y divulgación del conocimiento, siempre con altos estándares de calidad y pertinencia. De esta manera, tengo el agrado de presentar el número 131 de *Quórum Legislativo*, que en esta ocasión se integra por cinco colaboraciones.

En la primera de ellas, denominada *Razón, racionalidad y razonabilidad legislativa*, Marcial Manuel Cruz Vázquez lleva a cabo un estudio analítico de las posibilidades que ofrece la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman en el proceso de la creación normativa, el cual, subraya el autor, es siempre un ejercicio de comunicación entre sus actores; al tiempo que incluye, como parte del análisis de la norma, la eficacia que ésta produce.

La segunda aportación corresponde al trabajo de Noé Luis Ortiz, intitulado *El derecho a la identidad de género. Crónica de un caso*, donde describe la secuela procesal del juicio de amparo indirecto 1582/2018 que tuvo como resultado la expedición de una nueva acta de nacimiento en favor de un adolescente transgénero. Al respecto, destaca que a partir de la crónica de

este caso, se dan a conocer las limitaciones que tiene el marco jurídico de la Ciudad de México para garantizar el derecho a la identidad de género de las personas menores de edad, y explora algunas soluciones que pueden proyectarse desde la competencia del Congreso de la Unión.

Aspectos generales de los medios alternativos de solución de conflictos en México, es la aportación de Fernando Vilchis Leija, quien ofrece un panorama general de estos medios. Al destacar sus elementos básicos, su historia y evolución constitucional, el autor argumenta que el uso de estos medios podría ser más adecuado para la solución de determinados conflictos, más allá de la que puede lograrse por la vía judicial.

Como cuarta colaboración, se presenta el artículo *Tránsito legislativo. Las disposiciones finales de las normas*, donde su autor, Diego Armando Mejía Velázquez, reflexiona acerca de la importancia que revisten las disposiciones finales que acompañan a cualquier acto de creación normativa, en virtud de que en ellas se encuentra una de las claves de la instrumentación de las normas en relación directa con su eficacia en el orden jurídico.

Finalmente, tenemos el trabajo de Gonzalo Cervera Aguilar y López, cuyo título es *Reflexiones en torno al Presupuesto de Egresos de la Federación en el derecho mexicano. Su naturaleza jurídica, fundamentación de ley formal y dualidad normativa. Ley de Ingresos*. En este artículo, analiza temas determinantes para entender y solucionar los problemas que han acompañado la evolución de este instrumento normativo mexicano, y resalta las temáticas correspondientes a la naturaleza jurídica y a la fundamentación en la que se sustenta la doctrina nacional para justificar la calidad formal de ley del presupuesto.

Para concluir, deseo señalar que, al tiempo que los ojos del mundo fijan su atención en la creación de una potencial vacuna o tratamiento que nos permita enfrentar la enfermedad del COVID-19, nosotros entregamos esta edición de *Quórum Legislativo*, con el ánimo e intención de que esta constante producción de conocimientos se mantenga y perdure en el mundo que tendremos durante y después de la pandemia.

Hugo Christian Rosas de León

Secretario de Servicios Parlamentarios

RAZÓN, RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD LEGISLATIVA

Marcial Manuel Cruz Vázquez

Sumario:

I. Introducción

II. Facultad de iniciativa de los diputados federales

III. La nueva retórica de Perelman

IV. Razón, racionalidad y razonabilidad

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

Q

uórum **131**
Legislativo

I. Introducción

Hacer leyes exige capacidades de diversa índole, desde las legales o formales hasta otras que suelen pasar inadvertidas, como las relacionadas con el uso de la razón y la facultad de construir argumentos, los cuales han de ser sujetos de una acción comunicativa dirigida a cierto auditorio. Entonces, elaborar una ley exige las siguientes tres capacidades: formales, lógicas y argumentativas.

Las últimas suelen quedar en la oscuridad dentro de las reflexiones académicas y profesionales con respecto a la producción de la ley; inclusive, pudiera ser que quienes inician, dictaminan, debaten y aprueban las leyes no tienen presente, al menos conscientemente, el entramado de operaciones lógicas y de conformación de argumentos que efectúan en los hechos, así como la importancia de la comunicación de esos argumentos hacia la población. De todo ello dependerá la adhesión a tales prescripciones y, en consecuencia, la posibilidad de mayor eficacia cuando éstas se materialicen en leyes vigentes y, desde luego, positivas.

En lo anterior se concentra el planteamiento del problema de esta investigación: cómo lograr que una ley tenga mayor posibilidad de eficacia. Para ello, consideramos la necesidad de cumplir no solo con los requisitos formales que exige toda creación de ley, sino también con otro tipo de requisitos, relacionados con la construcción de argumentos lógicos y la acción comunicativa de éstos hacia el auditorio que se pretende regular en

su conducta. Lo que se espera de éste es, precisamente, cumpla con aquello que prescribe la ley.

Suele cometerse el error de estudiar o reflexionar sobre temas relacionados con la ley de manera aislada e inconexa, lo cual va en contra de la característica de sistematicidad de todo estudio que se lleve a cabo desde un saber científico, en este caso, científico-social.

Tenemos claro que el derecho, como disciplina científico-filosófica, puede estudiar la naturaleza, procesos, procedimientos, elementos y fines que conforman lo jurídico; puede, por ejemplo, avocarse a la reflexión de la producción de las normas, pero también a su interpretación o aplicación. Lo apropiado es que se realice considerando el amplio espectro del fenómeno jurídico y no solo una parte de él, ya que podríamos incurrir en un visión parcial del objeto de estudio que impida obtener conclusiones adecuadas y completas.

Lo anterior, no significa la imposibilidad de analizar o estudiar temas de manera individualizada, como, por ejemplo, la producción de las normas jurídicas o, más particularmente, el concepto de validez o el de eficacia. Es indudable que quienes realizan esos estudios, tienen en consideración el hecho de que una ley implica la sistematicidad de conocimientos y, por ende, de procesos y procedimientos; de ahí que, como señala Gregorio Robles, la teoría que se utilice debe cumplir las características de legitimidad, adecuación, coherencia e idoneidad.¹

Por ello, el estudio de ley puede no circunscribirse a la ciencia o filosofía jurídica; también puede, y debiera, realizarse desde la óptica de otras disciplinas como la sociología, la comunicación o la psicología, lo cual permitiría abordarlo desde una perspectiva metodológica interdisciplinaria. Una ley no solo implica circunstancias de carácter jurídico, como las de su fundamentación, para darle origen, también tienen que ver con circunstancias de carácter sociológico o antropológico, por la correspondencia que dicha

¹ Véase ROBLES, Gregorio, *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2013. El autor refiere que una teoría solo es general si presenta legitimidad, adecuación, coherencia e idoneidad; estos atributos, dice, no los tiene la teoría pura del derecho de Kelsen, motivo por el cual no se le puede considerar una teoría general del derecho.

ley presenta con la sociedad o con el individuo, respectivamente. Las condicionantes de las conductas de quienes crean, interpretan o aplican la ley, de quienes deciden adoptar una conducta de respeto o, de lo contrario, de violación a ella, desde luego exigen el estudio desde la psicología; o, por ejemplo, las formas en que se transmite la ley a la población también derivan en reflexiones desde la ciencia de la comunicación o de las que estudian los usos y significados del lenguaje.

En este caso, abordamos el estudio desde las implicaciones que presenta para la ciencia jurídica en lo que respecta a los fundamentos legales para hacer una ley; y desde la filosofía, por el ejercicio de argumentación que ello implica para quienes la crean. Lo haremos con relación a la sociología y la comunicación, en cuanto a la relación que tiene la ley con la sociedad y la manera en que ésta se adhiere a ella como resultado de la comunicación del discurso que implica. Esto nos permite aclarar que la producción de la ley no es tema exclusivo de la ciencia o filosofía del derecho, como lo hemos señalado; son una diversidad de disciplinas que pueden y deben avocarse a su estudio, como también se pudiera hacer desde la economía o, incluso, desde la teología, como lo hiciera Santo Tomás de Aquino en la *Suma teológica*.²

Concretamente, partimos de las reflexiones realizadas desde el contexto de la argumentación; y nos hemos valido de la teoría argumentativa de Chaim Perelman, lo que constituye el marco teórico de este trabajo. En lo que concierne a la delimitación del campo de investigación, lo hemos acotado a la facultad de los diputados federales para iniciar leyes o decretos y a la relación medio-fin que existe entre dicha acción de producción de la ley y su eficacia. Específicamente, respecto de esta última nos interesa observar cómo se logra a través del ejercicio de comunicación, que constantemente deben realizar quienes intervienen en el proceso de creación de la ley.

Nos hemos planteado la hipótesis de lo necesario que resulta llevar a cabo, en todo momento del proceso legislativo, un ejercicio de comunicación de parte de quienes tienen dicha facultad estatal. Para ello, es indispensable tener presente cierto auditorio supuesto, al cual han de dirigirse esas

² DE AQUINO, Tomás, *Suma teológica*, Madrid, Gredos, 2012.

razones y argumentos del discurso creado para lograr adhesión a lo pretendido; tales argumentos son, en sí mismos, el contenido del lenguaje y de la acción discursivo-comunicativa con la que se pretende convencer a los destinatarios de la ley.

¿Qué hace eficaz una ley? Podríamos aceptar que son dos aspectos principales. Uno de ellos es que ésta sea aplicada en sus consecuencias cuando ha sido infringida, acción que corresponde formalmente a los jueces y a las autoridades del derecho administrativo sancionador. El otro aspecto de la eficacia está vinculado con la actitud que la población decide mostrar frente a ley, es decir, si es de respeto o irrespeto. Nuestro estudio se centra en este aspecto.

Es claro que lo pretendido por el legislador al crear la ley es que la actitud de la población sea de respeto frente a ella, sin embargo, muchas veces esto no ocurre y, por el contrario, incluso se toma la decisión de infringirla, a pesar de sus consecuencias.

Cómo lograr que la población respete o acate la ley, es un cuestionamiento insoslayable que han de considerar todos aquellos que intervienen en su proceso de creación, para tener claro ciertos niveles de certeza sobre su posterior cumplimiento.

Se dice de manera coloquial que cuando se quiere convencer a alguien sobre la posición de un tema, no resta más que decirle o expresarle argumentos debidos, adecuados o necesarios. Se trata de diversos razonamientos o razones para conformar argumentos con los que se ha de configurar un discurso, mismo que se dirige a un auditorio del cual se espera su adhesión.

Lo anterior, por lo general, provoca una determinada reacción de quien escucha el discurso; y tal reacción (de obra o de pensamiento) puede ser un simple convencimiento o una real convicción para cumplir con la pretensión objeto de la acción comunicativa. Es decir, dicha reacción sería acorde a las razones y argumentos que se le expresaron y, por lo tanto, compatible con la intención de quien ha elaborado el discurso.

Nadie que pretenda convencer a otro de adoptar cierta actitud respecto de algún tema, solicitud u orden, deja de lado fundar con razones suficientes y adecuadas dicha pretensión, máxime cuando se trata de prescripciones normativas en el contexto del Estado de derecho y, más aún, en las circunstancias del llamado Estado constitucional.³ Ahora, las leyes pueden ser impuestas por su naturaleza coercitiva; no obstante, se pretende que éstas se cumplan sin la necesidad del uso de la violencia institucional.

Para nuestro tema de estudio, cobra especial relevancia el cumplimiento de la ley por convicción de responsabilidad ética; porque gracias a ello es que logramos convivir con cierto orden social, con cierta estabilidad y paz, lo que nos permite subsistir y progresar como sociedad.

Haciendo alusión a Wittgenstein, Eugenio Bulygin señala que nos debe de interesar "... la cuestión de saber en qué condiciones una norma jurídica es considerada eficaz o ineficaz, pues al analizar el uso de estas expresiones en el lenguaje jurídico aprehendemos su significado".⁴ Comprender un significado nos permite llevarlo a una debida práctica.

El conocimiento del mundo se logra con la facultad de razón, pero necesita del lenguaje para comunicarlo; en la medida que sabemos y conocemos los significados y usos del lenguaje, conoceremos los significados y usos de las cosas en el mundo. No en vano el propio Wittgenstein sentencia en la *proposición 5.6 del Tractatus logico-philosophicus*: "Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo".⁵ Por lo tanto, comprender el significado de eficacia en su uso del lenguaje nos facilitará llevar a la práctica lo necesario para ejercerlo y para hacerlo realidad, pues tenemos claro su significado y uso.

Parece que el tratamiento de la eficacia en la ciencia y en la filosofía jurídica es menor en comparación con el de validez, sobre todo en el duopolio que en algún momento ejercieron las corrientes tanto iuspositivista como iusnaturalista. Sin embargo, con el surgimiento del realismo sociológico

³ Para mayor referencia véase CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 105-166.

⁴ BULYGIN, Eugenio *et al.*, *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 23.

⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus. Sobre la certeza*, Madrid, Gredos, 2018, p. 105.

este concepto ha sido central, pues se le considera a la par, o probablemente más relevante que el de validez.

Por ejemplo, para el realista danés Alf Ross, la teoría general del derecho tiene que resolver tres problemas principales: 1) el concepto y naturaleza del derecho, 2) el fin o idea de éste y 3) la interferencia entre derecho y sociedad. Con relación al último punto, en lo particular, este autor entiende por derecho vigente "...el conjunto de ideas normativas que fungen como sistema de interpretación de fenómenos jurídicos concretos, cuando las normas relativas a éstos son efectivamente observadas y quienes las observan se sienten vinculados por ellas".⁶ Como se aprecia, la relación entre derecho y sociedad es totalmente estrecha, lo que hace de los partidarios de esta corriente otorgar relevancia al concepto de eficacia, pues, finalmente, lo que interesa es que la conducta social se vincule a lo establecido por la ley.

La anterior referencia simplemente la utilizamos para enfatizar la importancia del concepto de eficacia, y no necesariamente por adhesión al realismo jurídico, mismo que no deja de ser trascendente. Sin embargo, nuestra reflexión se enfoca a partir del objetivo que se pretende con toda ley y que es, precisamente, que ésta sea eficaz; lo importante es que verdaderamente regule la conducta de las personas en sociedad.

Como lo hemos delimitado, la eficacia de una ley implica el cumplimiento de ésta, ya por aplicación de la consecuencia jurídica, ya por la actitud de respeto frente a ella, sea por miedo a la consecuencia jurídica o por convencimiento ético. Por ello es necesario reiterar que nos circunscribiremos a esta última posición, es decir, de quienes la respetan por convicción, lo cual indudablemente es lo deseado. Nos interesa, particularmente, observar la importancia del discurso de quien elabora la ley y la acción comunicativa de éste hacia el auditorio que pretende persuadir.

Por lo tanto, quien hace una ley tiene que determinar previamente ciertas razones para conformar los argumentos que han de fundar o sostener

⁶ ROSS, Alf, citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 2009, p. 73.

las leyes vigentes de su país y, además, lograr que ella sea aceptada por aquellos a los que pretende regular.

No podemos negar que lo más importante de una ley, por un lado, es resolver de la mayor y mejor manera las problemáticas por las cuales ha surgido; y, en consecuencia, que se cumpla. Dicha eficacia se logrará, entre otras razones, si se logra persuadir a la población de ello, y la persuasión ha de lograrse si se convence con razones y argumentos apropiados.

¿Cuál es la forma apropiada de razonar? ¿Qué razones y argumentos son los necesarios para conformar una ley? ¿Cómo saber que estamos razonando o pensando de manera adecuada para tener certeza de que los argumentos contruidos para tales efectos son los adecuados? Y, con todo ello, ¿cómo tener la garantía de que el producto normativo en creación será el indicado para cubrir las necesidades de la sociedad a la que se pretende regular?

Reflexionar sobre los anteriores cuestionamientos es, también, hacerlo en parte sobre lo que podríamos considerar como *límites de la racionalidad y razonabilidad legislativa*. El estudio de los límites de una racionalidad y razonabilidad aplicada a los procedimientos de creación de la ley y la verificación de su posterior eficacia, nos permite considerar ciertas fronteras que deben respetar tanto el iniciante de una ley como quienes la dictaminan, debaten y aprueban.

Hablar de *racionalidad* en el proceso de creación de la ley es hablar de un criterio que guía a aquellos que tienen esta facultad para evitar la irracionalidad y que, en términos de una propuesta legislativa, pudiera ser que ésta resultara innecesaria, inadecuada o, inclusive, incorrecta. Ejemplo de una ley incorrecta o inviable jurídicamente sería la Ley de Seguridad Interior, entrada en vigor el 21 de diciembre de 2017 y posteriormente sujeta a la declaración de invalidez total por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de noviembre de 2018,⁷ porque era a todas luces inconstitucional, estando fuera de los marcos de la convencionalidad y la legalidad.

⁷ Dicha declaración de invalidez fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2019.

Hablar de *razonabilidad* en el proceso de creación de la ley es hablar de las acciones de argumentación y comunicación que tendrían que realizar todos los que intervienen en él, lo cual implica no solo una responsabilidad ética, sino el presupuesto en el que se funda todo Estado democrático. Lo razonable, entonces, es la construcción de argumentos adecuados, utilizados en el discurso legislativo ante y para la población, con la finalidad de persuadirla de acatar la ley.

Al respecto, el filósofo español Fernando Savater refiere que:

... es preciso no confundir lo racional con lo razonable. Lo racional busca conocer las cosas para saber cómo podemos arreglárnoslas mejor con ellas, mientras que lo razonable intenta comunicarse con los sujetos para arbitrar junto con ellos el mejor modo de convivir humanamente. Todo lo racional es científico, pero la mayor parte de lo razonable ni es ni puede serlo: no es lo mismo tratar con aquello que sólo tiene propiedades que con quienes tienen proyectos e intenciones. El discurso reflexivo de lo razonable se basa en lo estricta y científicamente racional, pero también en lo que aportan de razonable las tradiciones religiosas, poéticas, filosóficas, jurídicas, políticas, estéticas, etcétera.⁸

Recordamos que este trabajo considera el hacer legislativo en la Cámara de Diputados de nuestro país, según lo dispuesto en nuestra Constitución federal y demás ordenamientos aplicables. Ello, con la intención de identificar a quienes ostentan dicha facultad y las diversas etapas en que ésta se realiza, en las cuales se han de determinar las fronteras o límites de la racionalidad y de la razonabilidad.

El método argumentativo que utilizamos funciona en virtud de que, como decimos arriba, las leyes son en sí mismas razones y argumentos que exigen determinado lenguaje para establecer una acción comunicativa hacia una población o sector de ésta; por lo tanto, es objeto de estudio

⁸ SAVATER, Fernando, Lo racional y lo razonable, *El País*, España, 7 de febrero de 2008, [Consultado: 11 de noviembre de 2020], disponible en: https://elpais.com/diario/2008/02/07/opinion/1202338804_850215.html#:~:text=Lo%20racional%20busca%20conocer%20las,mejor%20modo%20de%20convivir%20humanamente.

de la retórica y la argumentación. Por un lado, porque es indispensable que los argumentos que componen cualquier ley tengan un orden lógico y, por otro lado, porque independientemente de que dichos argumentos sean lógicos, es necesario –posteriormente– que éstos sean aprehendidos por los individuos a quienes pretende regular en sus conductas. Es decir, el propósito es que a través de un ejercicio de lenguaje-argumentación-comunicación, se logre la persuasión o adhesión del auditorio. También nos hemos valido de la descripción y el análisis de las fuentes legales y doctrinales afines, como técnicas de investigación documental.

Esta investigación se compone de un sumario que considera seis temas. En el primero se desarrolló una introducción para esbozar el objetivo de este trabajo y su delimitación; en ella hemos hecho los planteamientos del problema y de nuestra hipótesis; asimismo, hemos asentado nuestro marco teórico y metodológico, y las técnicas de investigación utilizadas.

En el segundo ubicamos los fundamentos constitucionales, legales y reglamentarios de la facultad para iniciar leyes o decretos por parte de los diputados federales de nuestro país, y a la vez identificar el proceso legislativo y las etapas en que consideramos es necesario establecer los límites de la racionalidad y razonabilidad.

Posteriormente, en el numeral tres, justificamos y señalamos brevemente lo relativo a la nueva retórica de Chaïm Perelman y la necesidad de considerarla en los temas de racionalidad y razonabilidad legislativa. Enseguida, en el cuarto apartado, realizamos la distinción entre razón, racionalidad y razonabilidad, conceptos centrales que exigen un tratamiento particular para diferenciarlos entre sí, y con ello apreciar cómo se relacionan en el quehacer legislativo de la Cámara de Diputados. Finalmente, abordamos conclusiones sobre el tema que nos permitan determinar estudios más concretos al respecto y su importancia tanto a nivel teórico como práctico.

II. Facultad de iniciativa de los diputados federales

La república, en su acepción moderna, nos remite al gobierno de las leyes, lo cual implica que las decisiones de quienes gobiernan deben estar sustentadas en preceptos normativos creados democráticamente. En este caso, por democracia hemos de entender el gobierno que toma en consideración a la ciudadanía para determinar los contenidos de las leyes con las que se pretende regular su conducta.

El Supremo Poder de la Unión, como sabemos, se divide en tres funciones, y ninguna de ellas puede efectuarse si los agentes del Estado que las llevan a cabo no tienen atribuciones legales para ello. A esto también se le identifica como parte de la naturaleza del Estado de derecho y del principio de legalidad.

Esta facultad formal o legal de iniciativa de los diputados federales la podemos considerar como el *límite formal de la racionalidad legislativa*, y puede clasificarse de la siguiente manera: a) límites intrínsecamente jurídicos, b) límites según las atribuciones o facultades: explícitas, implícitas, concurrentes y coincidentes y c) límites de técnica legislativa.

a) Los límites formales de la racionalidad legislativa *intrínsecamente jurídicos* los podremos identificar en diversos ordenamientos normativos. En este sentido, quienes conforman el Poder Legislativo federal encuentran legitimidad y potestad para iniciar leyes o decretos en la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual señala que el derecho de iniciar leyes o decretos compete tanto a los diputados como a los senadores del Congreso de la Unión. En el mismo sentido, el artículo 77 del Reglamento de la Cámara de Diputados establece la facultad de iniciativa de leyes a los diputados federales.

Estos fundamentos legales que forman parte de la *racionalidad legislativa* son razones jurídicas o de legitimidad legal que los diputados federales tienen que respetar al momento de hacer valer su facultad para iniciar leyes

o decretos; de lo contrario, dicho acto podría desecharse por adolecer de validez jurídica.

b) Los límites formales de la racionalidad legislativa *según las atribuciones o facultades*, los hemos identificado con base en la clasificación que propusiera Felipe Tena Ramírez sobre las facultades para legislar del Congreso de la Unión y que pueden ser: *expresas, implícitas, concurrentes y coincidentes*.

En un primer momento, el fundamento de las facultades de las autoridades federales, como serían las del Congreso de la Unión, lo encontramos en el artículo 124 de nuestra Constitución, que señala: “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”. Este precepto constitucional forma parte de la columna vertebral del sistema federal mexicano, mismo que ordena y diferencia las atribuciones para cada orden de gobierno, sean las del federal o de los gobiernos locales.

Al respecto, Felipe Tena afirma que hablar de “facultades *expresamente* conferidas a los poderes federales y facultades limitadas de los mismos poderes, son expresiones equivalentes”.⁹ Es decir, esto significa que los poderes federales cuentan con facultades expresamente enumeradas en la Constitución, por lo que de realizar funciones más allá de lo anterior, sería una clara inviabilidad jurídica.

En cuanto a las facultades del Congreso de la Unión, particularmente de la Cámara de Diputados, son lícitas aquellas que están explícitamente enumeradas en las treinta primeras fracciones del artículo 73 constitucional; además de las llamadas facultades exclusivas de esta Cámara, que señala el artículo 74 constitucional y que son también facultades expresas.

Las facultades *implícitas*, por el contrario, no están claramente definidas. El fundamento de éstas se encuentra en la actual fracción XXXI, también del artículo 73 de nuestra Constitución. Estas facultades son mayormente

⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1967, pp. 118-119.

complejas en su comprensión e implementación, pues dicho precepto solo establece en la fracción XXXI lo siguiente:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Con relación a este tipo de facultades, podemos decir –nuevamente citando al profesor Tena Ramírez–, que “son las que el Poder Legislativo puede concederse para sí mismo o a cualquiera de los otros dos poderes federales como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas”.¹⁰

Dice Jacinto Faya Viesca que “en su origen, las facultades expresas o limitadas son aquellas que la Constitución confiere a cada uno de los tres poderes. En cambio, son implícitas, cuando el Congreso de la Unión en base a las facultades expresas se da nuevas competencias a sí mismo o a los otros dos poderes”.¹¹ Para poder materializar este tipo de facultades, es necesario que se cumplan los siguientes tres requisitos:

*1º, la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercitarse; 2º, la relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3º, el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.*¹²

Las facultades *concurrentes* son aquellas en las que pueden actuar los tres órdenes de gobierno de nuestro país; es decir, tanto el federal como

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 2014, p. 85.

¹² TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. Cit.*, p. 119.

los estatales y municipales tienen la facultad, y a su vez la obligación, de garantizar ciertas materias, por ejemplo, la de seguridad pública establecida en el párrafo noveno del artículo 21 de la Constitución general, que dice: “La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios...”. En este mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar que el Congreso de la Unión tiene la posibilidad de fijar un reparto de competencias en las denominadas “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, en materias como: educativa, salubridad, seguridad pública, ambiental, protección civil y deportiva.¹³

Las facultades *coincidentes* “son aquellas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional. Y están establecidas en dos formas: a) una amplia y b) una restringida”.¹⁴ La amplia permite que tanto la federación como los estados expidan bases sobre una misma materia sin fijar condición o limitación alguna, y la restringida concede a la federación, situación que es recurrente en nuestro país, o a los estados, cierta preeminencia para fijar bases o criterios. Ejemplo de lo anterior sería lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 3o. de la Constitución, que dice: “El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios...”.¹⁵

c) Finalmente, los límites formales de la racionalidad legislativa *de técnica legislativa*. Existe una gran diversidad de trabajos y autores al respecto, pero podríamos decir que en nuestro país los pioneros en esta materia

13 FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES [Jurisprudencia] P./J. 142/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, enero de 2002, p. 1042. Tesis de jurisprudencia cuya denominación es “Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano. Sus características generales”.

14 CARPIZO, Jorge, “Comentario al artículo 124”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, 2000, t. XII, pp. 953.

15 Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona un párrafo segundo al artículo 124 constitucional, con el propósito de establecer los principios de equilibrio, armonía y simetría entre los tres niveles de gobierno respecto a las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes, y para que las leyes generales sean aprobadas también por la mayoría de las legislaturas locales, presentada por el entonces diputado Jaime Cárdenas Gracia, de la LXI Legislatura. Consultado: 27 de octubre de 2020. Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/35706.

son Miguel Ángel Camposeco Cadena y Francisco Berlín Valenzuela. El primero de ellos, tras una serie de publicaciones que se nombraron *Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos*, y que tratan sobre los trabajos que se realizan en las etapas del proceso legislativo. Estos manuales fueron editados por la LV Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y actualmente pueden consultarse en versión electrónica desde la página oficial de la Biblioteca de dicha Cámara. El segundo es autor del libro *Derecho parlamentario*, editado por el Fondo de Cultura Económica.

Francisco Berlín Valenzuela considera que la técnica legislativa tiene por objeto "... el conocimiento de los pasos que se adoptan para la elaboración y adecuada redacción de las leyes en general y de las disposiciones normativas particulares, así como para sus reformas o enmiendas... algunos autores la denominan Teoría de la Legislación".¹⁶

Esta definición evidencia una circunstancia sumamente importante y tiene que ver con la necesidad de instrumentar una *teoría de la legislación* para efectos, precisamente, de crear una ley de manera correcta. Es tal la relevancia de contar con una teoría, que con ella sería posible determinar de mejor manera la creación de la ley, así como tener mayor comprensión y explicación respecto de su objeto de estudio. En este caso necesitaríamos una teoría que cumpliera los requisitos señalados por Gregorio Robles; es decir, una que fuera legítima, adecuada, coherente e idónea.

Lo anterior, nos lleva a la reflexión del carácter de generalidad que debiera o no tener dicha teoría de la legislación; sin embargo, por lo extenso que resultaría este ejercicio, únicamente hemos de señalarlo como un pendiente a desarrollar en otro momento. Baste con decir por ahora que el carácter de generalidad de una teoría es presupuesto de todo saber científico, por lo que si no fuera posible conformar una teoría general de la legislación, estaríamos en la situación de no hablar de un saber científico respecto de la ley.

¹⁶ BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa, 1998, p. 720.

Tras un ejercicio de investigación y reflexión, hemos podido identificar que el fundamento constitucional del cual se desprende la necesidad de instrumentar la técnica legislativa lo encontramos en el artículo 72, mismo que establece el procedimiento legislativo. La cita de su encabezado hace hincapié respecto de la forma y proceder de éste:

Artículo 72.** Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, **sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones: ...

A nivel secundario podemos ubicar algunos dispositivos normativos que señalan pautas relacionadas con la técnica legislativa, entre ellos los establecidos en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y en el Reglamento de la Cámara de Diputados. Es mínimo lo que se puede ubicar respecto del tema en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, salvo lo estipulado en el título quinto, capítulos primero y tercero, los cuales regulan tanto la iniciativa ciudadana como la iniciativa preferente, y señalan la forma en que éstas deben presentarse.

En el artículo 58 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos podemos ubicar aspectos de forma con relación a las proposiciones que no sean iniciativas de ley, como puede ser un punto de acuerdo.¹⁷ Ahora, el Reglamento de la Cámara de Diputados establece los elementos indispensables que debe contener toda iniciativa:

¹⁷ Artículo 58.- Las proposiciones que no sean iniciativas de ley presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que las suscriben mayoría de diputación, se sujetarán a los trámites siguientes: I.- Se presentarán por escrito y firmadas por sus autores, al Presidente de la Cámara y serán leídas una sola vez en la sesión en que sean presentadas. Podrá su autor, o uno de ellos si fueren varios, exponer los fundamentos y razones de su proposición o proyecto; II.- Hablarán una sola vez dos miembros de la Cámara, uno en pro y otro en contra, prefiriéndose al autor del proyecto o proposición; III.- Inmediatamente se preguntará a la Cámara si admite o no a discusión la proposición. En el primer caso se pasará a la Comisión o Comisiones a quienes corresponda, y en el segundo se tendrá por desechada.

Artículo 78. 1. Los elementos indispensables de la iniciativa serán:

I. Encabezado o título de la propuesta;

II. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver;

III. Problemática desde la perspectiva de género, en su caso;

IV. Argumentos que la sustenten;

V. Fundamento legal;

VI. Denominación del proyecto de ley o decreto;

VII. Ordenamientos a modificar;

VIII. Texto normativo propuesto;

IX. Artículos transitorios;

X. Lugar;

XI. Fecha, y

XII. Nombre y rúbrica del iniciador

Como se observa, el marco normativo del Congreso proporciona directrices generales respecto de la forma. La implementación de ésta, si bien parte de dicho marco, queda más a lo que se realiza por *práctica parlamentaria*¹⁸ y en consideración de los estudios doctrinales. Destacamos que hasta ahora no existe un manual de procedimientos concreto al respecto, lo cual valdría la pena tener en cuenta para facilitar aún más las labores legislativas.

¹⁸ Para mayor referencia sobre la práctica parlamentaria véase CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Derecho Parlamentario. Organización y funcionamiento del Congreso*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012, p. 34. La Práctica es considerada una fuente del Derecho Parlamentario no escrito, la cual, si bien puede llegar a tener alcances importantes, su límite deben ser los ordenamientos jurídicos afines, por lo que no pueden obstruir los procedimientos parlamentarios previstos en los ordenamientos, sino solo complementarlos.

En la obra *Elementos de técnica legislativa*, coordinada por Miguel Carbonell y Susana Thalía Pedroza de la Llave, se incluye un trabajo de Manuel Atienza que data del año 1989 y lleva por título “Contribución para una teoría de la legislación”, donde propone cinco modelos de racionalidad desde los cuales puede contemplarse la legislación:

... una racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (destinatario); una racionalidad jurídico-formal (R2), pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica (R4), pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética (R5), pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética.¹⁹

Algunas intenciones de aquel trabajo son para efecto de “...potenciar la racionalidad legislativa o para evitar en la medida de lo posible, incurrir en la irracionalidad”;²⁰ y para ello, aclara, es necesario distinguir entre técnica legislativa y teoría de la legislación.

Si bien Atienza, al señalar la necesidad de una teoría de la legislación, distingue entre técnica legislativa y racionalidad, lo cierto es que a nosotros nos parece que pudieran formar parte de lo mismo; es decir, en realidad la técnica legislativa es un elemento de racionalidad. Si recordamos la definición de técnica legislativa de Berlín Valenzuela, podríamos corroborar que efectivamente pudieran ser lo mismo, ya que él entiende por ésta *los pasos que se adoptan para la elaboración y adecuada redacción de las leyes en general y de las disposiciones normativas particulares, así como para sus reformas o enmiendas... algunos autores la denominan Teoría de la Legislación*. Como se aprecia, los cinco modelos de racionalidad que propone Atienza podrían encuadrarse, en parte, en la concepción de técnica legislativa que propone el maestro Berlín.

¹⁹ CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 19.

²⁰ *Ibidem*, p. 21.

Sin embargo, independientemente de que se pudiera aceptar o no lo anterior, es claro que la propuesta del profesor Atienza sería de toda utilidad para determinar los llamados *límites de la racionalidad legislativa*, pero no respecto de los de la *razonabilidad*, los cuales tendrían que considerar tanto las etapas o momentos para echar mano del discurso con el que se pretende persuadir, como la forma en que éste se debe conformar, situación que sí es permitida a través de la propuesta teórica de Perelman.

Más tarde, Eliseo Muro Ruiz dirá en su obra *Algunos elementos de técnica legislativa*, publicada en el año 2006, que la técnica legislativa puede concebirse como “...el conjunto de factores para la estructuración de proyectos de ley y el uso del lenguaje apropiado en la ley, que comprende tópicos sobre la evaluación de las leyes, en donde son aplicables los conocimientos de la sociología, el análisis económico del derecho, la ciencia política y cuestiones de la teoría de la legislación”.²¹ Más adelante, agregará que

*... una buena ley debe satisfacer la lingüística, lo jurídico-formal, la pragmática, la teleología y la ética. Se trata de que, la técnica legislativa se refiera a la racionalidad lingüística y a la racionalidad jurídico-formal, a los aspectos sobre la eficacia y la eficiencia de la ley, que incumben a la racionalidad pragmática y la racionalidad teleológica, así como al lenguaje legal y a la estructura formal y conceptual de la ley.*²²

Como se puede apreciar, el concepto de técnica legislativa de Eliseo Muro es sumamente amplio; con él pretende considerar todo lo que implica una ley, lo cual tendría que contemplar desde el momento en que se recaban u obtienen los datos que conformarán la exposición de motivos en la iniciativa, hasta la entrada en vigor y eficacia de ella. Esto lo resume al clasificar aquellas consideraciones en cuatro tipos de racionalidad:

a) Racionalidad lingüística, en la que diferencia el lenguaje que se construye desde lo político o desde lo técnico. El primero se obtiene de la carga

²¹ MURO RUIZ, Eliseo, *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 17.

²² *Ídem*.

ideológica y de intereses, tanto de los partidos políticos como de los grupos de interés. El segundo se obtiene de los órganos soberanos que, en el caso mexicano, serían a nivel federal, la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados. De ellos se exigen las características formales que debe tener un texto normativo, como "... la estructura lógica del lenguaje y su uso, brevedad, claridad y la inserción armónica en el sistema jurídico".²³

b) Racionalidad jurídico-formal, que tiene que ver con los requisitos estrictamente legales para crear una ley.

c) Racionalidad pragmática, la cual se enfoca en los aspectos de eficacia y eficiencia de la ley.

d) Racionalidad teleológica, misma que versa sobre el cumplimiento o incumplimiento de la ley con relación a la consideración o no de los intereses que protege y prescribe.

Por consiguiente, desde la postura de Eliseo Muro, hablar de *técnica legislativa* es también hacerlo sobre *racionalidad legislativa*, misma que se identifica y verifica por la consideración de ciertas premisas de las cuales parte, y de otras con las que se relacionan las primeras para obtener una conclusión. Es decir, entendida así, la técnica legislativa significa que cada uno de los tipos de racionalidad propuestos por Muro son correctos en tanto se verifiquen lógicamente. Sin embargo, a partir de la consideración de aquél, tampoco podríamos ser capaces de diferenciar y estudiar lo concerniente a la razonabilidad legislativa.

Para Cecilia Mora-Donatto, la elaboración de todo marco normativo exige una serie de elementos técnico-jurídicos denominados como técnica legislativa, la cual se entiende "... como los procedimientos, formulaciones, reglas, estilos ordenados y sistematizados; es decir, es el saber instrumental y el saber práctico que engloba la comprensión de los objetivos, análisis, diseño, estructura y composición de la norma".²⁴

²³ *Ibidem*, p. 18.

²⁴ MORA-DONATTO, Cecilia, "Teoría de la legislación", en NAVA GOMAR, Salvador O. (coord.), *Manual de técnica legislativa*, México, ANOMAC, 2004, t. I, p. 229.

De manera más precisa, Mora-Donatto propone la conformación de una *teoría de la legislación*, lo cual nos parece muy acertado y necesario: una teoría “... cuyo objeto de estudio no sean sólo las leyes publicadas, sin más, sino analizar el tránsito de la decisión política al momento en que ésta se concretiza en una norma con rango de ley o incluso en un conjunto normativo”.²⁵ Dice esta autora que la necesidad de una teoría tal es para reforzar el principio democrático y la seguridad jurídica de los ciudadanos y, además, para contextualizar la técnica legislativa como disciplina auxiliar que tenga como finalidad contribuir a la mejor realización y elaboración de todos los textos jurídicos, entre ellos los de producción legislativa. Esta “... teoría de la legislación tiene como objeto de estudio el amplio ámbito que abarca desde el momento de asumir la decisión política, hasta el instante en que ésta se concretiza mediante su incorporación e impacto al ordenamiento jurídico en forma de ley”.²⁶

Al reflexionar lo anterior, confirmamos que dicha teoría tendría que ocuparse, también, respecto de la construcción de los argumentos y la manera de comunicarlos a la población a la cual se pretende convencer, situación que de cierta manera sí podría estar considerando Mora-Donatto.

En resumen, podemos obtener hasta ahora dos conclusiones: la necesidad de conformar una teoría de la legislación, verificando la posibilidad o no de tener el carácter de generalidad; y que dicha teoría debe ser de utilidad para explicar los procesos de racionalidad y los de razonabilidad. Esto es lo que consideramos como los *límites de la racionalidad y razonabilidad legislativa* o una *teoría de la legislación*.

III. La nueva retórica de Perelman

La retórica de Perelman nos es útil para comprender y diferenciar entre *racionalidad y razonabilidad legislativas*. Esta propuesta teórica nos aporta tres aspectos importantes para nuestro estudio. El primero alude a la relación que tiene todo discurso, y el legal no es la excepción, con el

²⁵ MORA-DONATTO, Cecilia y SÁNCHEZ GÓMEZ, Elia, *Teoría de la legislación y técnica legislativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, H. Congreso del Estado de Tamaulipas, 2012, p. 10.

²⁶ *Ibidem*, p. 11.

pensamiento y lenguaje lógicos; el segundo, con relación al ejercicio de comunicación derivado de ese discurso y, el tercero, por la consideración de un auditorio universal al que en todo momento habría de estarse dirigiendo quien o quienes hacen las leyes.

Como antecedente general podemos mencionar que a finales de la década de los años 50 del siglo XX, se publicó el *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, trabajo que significó una renovación de la antigua retórica de Aristóteles, Cicerón y Quintiliano, y que aportó nuevos elementos que la pondrían en boca de todos los círculos académicos.

La obra de Perelman y Tyteca se divide en tres partes: 1) los límites de la argumentación, 2) el punto de partida de la argumentación y 3) las técnicas argumentativas. Nosotros hablaremos un poco del punto número uno, ya que en él se manifiesta tanto la importancia de la argumentación por parte del orador como la necesidad del auditorio universal, temas que consideramos necesarios para este trabajo.

Hay que decir que esta retórica filosófica quedó marginada a partir de la Edad Moderna, con el surgimiento del racionalismo y el empirismo. Ambas corrientes filosóficas se caracterizan por tener como base del conocimiento la evidencia racional y material, respectivamente. Posterior a ellas, ya entrado el siglo XIX y hasta mediados del XX, el predominio del positivismo, de estricta pretensión científicista, anuló también la oportunidad para que la discusión y el contraste, característicos del saber retórico, resurgiesen. Para esta corriente, la verdad solo puede ser si es medible o experimentable.

La reivindicación que hace Perelman de la retórica es por instrumentarla como una teoría de la argumentación en la que aplica, inclusive, la lógica de forma dialéctica y retórica sobre valores morales como el de justicia. Al respecto, Luis Recasens Siches refiere que Perelman "... combate la opinión de tantos filósofos que consideraron que toda forma de razonamiento que no se parezca al típico de la matemática no pertenece a la lógica".²⁷

²⁷ PERELMAN, Chaïm, *De la justicia*, trad. Ricardo Guerra, México, UNAM-Centro de Estudios Filosóficos, 1964, p. II.

Evidentemente, ante lo probado experimentalmente o a través de una lógica formal como la matemática, no es necesaria ninguna argumentación, pues ante lo evidente no hay más que añadir. Pero, por ejemplo, en el caso de la justicia es claro que no es evidente ni hay un consenso uniforme sobre lo que ésta sea, por lo que requiere de la argumentación para lograr consenso y cierta aceptación sobre lo que ella pueda ser. Esta es la propuesta de Perelman en la que, además, otorga especial relevancia al proceso comunicativo del discurso y su relación con las interpretaciones del público que lo escucha.

La retórica, como había sido concebida en la antigüedad, es fundamental para efectos del discurso y la comunicación; para nosotros y los resultados de este trabajo, lo es por la necesidad de comunicar de manera lógica y adecuada los argumentos que sustentan una ley y, sobre todo, para lograr la adhesión sobre su cumplimiento y aceptación.

Todo discurso implica procesos intelectuales lógicos para poder ser aceptados por una comunidad, por ello “[e]n toda operación mental que realiza el individuo como a lo largo de sus razonamientos y ponderaciones está presente la retórica de una forma u otra, sobre todo en su aspecto dialéctico y por esta razón interviene en la fuente misma de donde emana y se forja la elección, en primer lugar, y en la ejecución práctica de la misma, en segundo lugar”.²⁸ Respecto de la producción de la ley, entonces, deberíamos tener claro cuáles son las fuentes de donde surgen los argumentos que han de sustentarla y, además, verificar o corroborar la efectiva ejecución que de ello realicen los legisladores.

Al tratar el tema de la *lógica del raciocinio*, María del Carmen Platas Pacheco menciona que “[e]l razonamiento, en el proceso de construcción del discurso jurídico, es de crucial importancia”.²⁹ Efectivamente es así, y nos sirve para decir, sin duda alguna, que el legislador es también autor de un discurso, del cual se exigen argumentos fundados en la razón para justificarse.

²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Introducción a la retórica y la argumentación*, 6a. ed., México, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 32.

²⁹ PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, México, Porrúa, 2011, p. 91.

Por ello, es innegable que el legislador, entre otros atributos, debe contar con una adecuada formación retórica y argumentativa, ya que éstas serán sus principales herramientas de trabajo. Además, por ellas es que se logrará un mejor tratamiento a los ingredientes con los que trabaja; será más fácil la consecución de un mejor producto normativo, uno que cumpla las expectativas de quienes pretende regular.

Gramática, retórica y dialéctica son el trívium³⁰ que, entre otros atributos, debe caracterizar la labor del legislador; es decir, en un primer momento, se les debe identificar por su capacidad creadora de discursos legales coherentes, y también por sus condiciones de lógicos materiales. Dichos discursos, en un segundo momento, han de transmitirse a través de una acción comunicativa que logre generar la adhesión de parte de la población, por lo que exigirán condiciones argumentativas adecuadas.

Y, precisamente, para que una ley que ha iniciado vigencia sea comprendida y aceptada, tiene que existir un ejercicio discursivo de argumentación que posibilite la aceptación o adhesión de la población, por lo que "... no basta contar con un buen argumento..., hay que saberlo exponer con claridad y con una buena estructura lógica".³¹ Es por ello por lo que la adhesión a la ley dependerá, en buena medida, de la manera en que se expongan los argumentos que la conformaron.

A Perelman le interesa descubrir, más que la verdad de corte racional demostrable, cómo se logra la adhesión de cierto auditorio a través de la deliberación y la argumentación. Por eso dirá que "[l]a naturaleza misma de la deliberación y de la argumentación se opone a la necesidad y a la evidencia, pues no se delibera en los casos en los que la solución es necesaria ni se argumenta contra la evidencia".³² Y que "[n]aturalmente, el objeto de esta teoría es el estudio de las técnicas discursivas que permiten

³⁰ Estos formaban parte de los estudios de bachiller en la Edad Media. Conformaban la primera parte, la cual se conocía como *trívium*, a la que seguían estudios sobre aritmética, geometría, astronomía y música, mismas a las que se atribuyó el nombre de *cuadrivium*; ambas formaban parte de las *siete artes liberales*. Para tener una idea cercana a lo que fue la educación en la Edad Media y el surgimiento de la Universidad véase TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *La Universidad epopeya medieval*, 3a. ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

³¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, p. 37.

³² PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989, p. 30.

provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis presentadas para su asentimiento”.³³

En esta nueva retórica, tanto la deliberación como la argumentación son esenciales para lograr la adhesión del auditorio, lo cual la convierte en un atributo verdaderamente significativo, y no así la verdad o falsedad de sus enunciados; como tampoco lo es la evidencia material para corroborar la verdad de ellos. Lo que importa, definitivamente, es la adhesión del auditorio a la pretensión del discurso que se dicta.

Lo anterior no significa la inexistencia de un compromiso con lo verdadero, sino todo lo contrario. Hablar de retórica filosófica, como lo hemos hecho en líneas anteriores, significa que ésta tiene una responsabilidad ética que implica tanto lo verdadero como lo justo; tiene que ver con que las acciones, a partir de un saber adecuado, se rijan por dichos valores. De lo contrario, se incurriría en aquello que Platón criticara duramente en el *Gorgias*,³⁴ diálogo en el que cuestiona el uso de la retórica como simple arreglo estilístico y de elocuencia para convencer o persuadir sin importar que el escucha pudiera adolecer de ignorancia, y por ello no advertir la mentira con la que se le habla.

Perelman utiliza el nombre de *retórica*, contextualizando y fortaleciendo el uso que de ésta se diera en la Grecia y Roma clásicas. Dicho término lo utiliza en sustitución del de *dialéctica*, ya que considera que éste puede confundirse con los utilizados por Hegel o Marx.

En su teoría, el filtro que hace de la lógica aplicado a los juicios de valor dados en los ejercicios de argumentación, es algo que resulta conveniente, sobre todo porque valores como lo bueno o lo malo, lo justo o injusto, son en realidad convencionalismos sobre el uso del lenguaje y, por consiguiente, la lógica, la dialéctica y la retórica son necesarias para ordenarlo y construir los argumentos con los que se sustenta y explica, y serán comunicados; con ello, lo que se pretende es convencer o persuadir a la pretensión que ellos implican. Por lo tanto, esta teoría es de total utilidad

³³ *Ibidem*, p. 34.

³⁴ Véase PLATÓN, *Diálogos. Gorgias o de la retórica*, tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 89-288.

cuando se trata del discurso argumentativo que implica cualquier ley vigente respecto de la responsabilidad sobre su cumplimiento, ya que es a través de la argumentación por la que cualquiera podemos convencernos de que lo mejor y lo debido es acatarla, por lo cual y, en consecuencia, será posible de mayor manera su eficacia.

En términos generales, consideramos que todo argumento sirve para justificar cualquier pretensión; en este caso, los argumentos que se van conformando en cada una de las etapas del proceso legislativo nos sirven para justificar la ley ante sus destinatarios y, en consecuencia, alcanzar su aceptación y mayor eficacia. Una ley será precisamente aceptada en tanto que resuelva los problemas y necesidades sociales de manera adecuada, pero también en tanto sea comprendida en sus razones y, sobre todo, sea aceptada por adhesión y convicción. En este caso, una adecuada argumentación sirve al legislador para justificar sus decisiones con relación a la producción de la ley.

Lo anterior resalta nuevamente la importancia de la argumentación. Perelman precisa que “para exponer bien los caracteres particulares de la argumentación y los problemas inherentes a su estudio, nada mejor que oponerla a la concepción clásica de la demostración y, más concretamente, a la lógica formal que se limita al examen de los medios de prueba demostrativos”.³⁵

Desde luego, la argumentación no es todo respecto de la eficacia de una ley. Como ya señalamos, ella requiere en un primer momento cumplir con los requisitos de racionalidad, los cuales son aquellos que determina claramente Manuel Atienza (lingüística, formal, pragmática, axiológica y teleológica). Lo que proponemos es que a estos requisitos de racionalidad deben agregarse los de razonabilidad; es decir, la exposición de argumentos que justifiquen cada una de las etapas del proceso legislativo, los cuales también serán necesarios, inclusive una vez que entre en vigor la ley, para lograr la adhesión de la población con relación a las pretensiones legislativas y que, en términos generales, son las de respeto y cumplimiento de ella de manera voluntaria.

³⁵ PERELMAN, Chaïm y OLBRECHS-TYTECA, Lucie, *Op. Cit.*, p. 47.

Un ejemplo de las consecuencias negativas por la carencia de una adecuada argumentación se puede apreciar en la cotidianidad de la vida:

Un padre exige a su hijo de cuatro años que coma el desayuno que le ha preparado y ante la negativa de éste, lo reprende a golpes para obligarlo a desayunar...

Tal situación hipotética evidencia que lo más probable es que el padre obtenga de su hijo la conducta deseada a consecuencia de la violencia ejercida. Sin embargo, no sabrá verdaderamente las razones por las cuales el niño no quiso desayunar en un primer momento y, además, perderá la oportunidad de hacer lo debido para que éste se adhiera de manera voluntaria a su pretensión; y menos sabrá si en futuras ocasiones volverá o no a incumplir.

Esta situación tomaría un curso totalmente distinto si el padre indagara las razones por las cuales el menor no quiso desayunar. Probablemente pudiera deberse al tipo de comida que le ha preparado o por las cantidades que le ha servido. Pudiera ser, también, que la noche anterior el niño comió demasiado o que algo le hizo daño. Si investigara los gustos y necesidades del niño, el padre podría determinar cuál es el desayuno adecuado. Aun con todo ello, el menor pudiera persistir en la negativa de ingerir bocado, por lo que el padre estaría obligado a explicarle con argumentos adecuados el porqué de la necesidad y conveniencia de desayunar. Por supuesto, este ejercicio de argumentación lo tendría que hacer considerando las características de un niño de cuatro años. Además, sería muy conveniente y responsable por parte del padre que desde que comience a cocinar o a preparar el desayuno mantenga una comunicación y diálogo, incluso, imaginario o supuesto, con su pequeño hijo. Este ejercicio de argumentación y comunicación justificaría cada una de las decisiones del padre con relación a las necesidades, gustos y conveniencias del menor en cuanto al desayuno. Sin duda el padre podría tener más certeza y garantía de que el menor se alimente por las mañanas por convicción; es decir, tendría mayor posibilidad de eficacia la norma familiar del padre.

Dicho ejemplo es totalmente adaptable con relación al cumplimiento de una ley por parte de la sociedad. Es decir, quienes crean las leyes deben

agotar las mismas características señaladas arriba por parte del supuesto padre, para tener mayor certeza y garantía de que la ley, una vez en vigencia, tenga mayor posibilidad de eficacia.

Por lo tanto, y como conclusión general, podemos adelantar que no solo es indispensable cumplir con las exigencias de racionalidad, las cuales son suficientes para que una ley entre en vigor, sino también, y sería lo determinante, con las de razonabilidad. De concretarse esta última, podría considerarse como una intención real, verdadera y legítima de concretar el Estado democrático e, inclusive, en su faceta de una democracia participativa y social. En este sentido, podemos afirmar que los requisitos de racionalidad son indispensables para que una ley entre en vigor, pero el requisito de razonabilidad es fundamental para que esta ley tenga mayor probabilidad de eficacia o, como lo refiere Eduardo García Máynez, sea una ley positiva.

Regresando al ejemplo del padre y el hijo, podemos coincidir en que la intención de aquél es que éste desayune cada día y no, desde luego, golpearlo o agredirlo violentamente. Por tanto, hay que descartar que la violencia, por más que sea una posibilidad, fuese el medio recurrente o adecuado de un padre para lograr que su hijo cumpla con su pretensión. En cambio, si él, derivado de la legitimidad que ostenta para establecer las normas familiares, investiga las verdaderas necesidades alimentarias del menor en cuanto a cantidades y cualidades, gustos y disgustos, y con relación a sus posibilidades económicas y de cualquier otro tipo; si una vez definidas establece la norma con claridad respecto a los desayunos en casa y, efectivamente, verifica que ésta se cumpla, podrá tener cierta certeza de que su norma sea eficaz. Pero dicha certeza de eficacia se ampliará si en todo momento del proceso de creación del desayuno tiene presente un diálogo constante con relación a los intereses de su menor hijo, con el que a través de razones y argumentos suficientes y adecuados logre persuadirlo. Finalmente, determinado el desayuno, el padre habría de explicarle los beneficios para su salud y convencerlo de que desayunar es lo mejor para él, ya que así crecerá más sano, más fuerte y feliz, y que, además, los alimentos serán de su total agrado. Lograr que el niño se convenza de esto último, será precisamente por la implementación de un discurso o acción comunicativa lógica y argumentada. Esto es, en realidad, el requisito de razonabilidad.

En este ejemplo coloquial podemos identificar tres elementos: al orador (el padre), el discurso (sobre la norma que establece el desayuno) y al auditorio (el hijo), donde poco importa la creación de la norma si ésta no se aplica o resulta ineficaz. Su relevancia es que sea cumplida en mayor medida, lo cual podría lograrse si se convence a quienes se pretende regular en su conducta. Dicho ejemplo es aplicable totalmente en lo concerniente a una ley estatal.

De manera análoga, la figura del orador la ocupan los diputados federales; el discurso es el que se construye sobre la base de ley y la sociedad en general vendría a ser el auditorio universal.

Para Perelman, el auditorio es indispensable para llevar a cabo un ejercicio argumentativo, porque éste se realiza en virtud de alguien que escucha y, además, porque requiere ser convencido. Por ello, este importante filósofo opone la argumentación a la concepción clásica de la demostración y, más concretamente, a la lógica formal, que se limita a los medios de prueba demostrativos. Con la argumentación, el propósito no es demostrar la verdad o falsedad de los enunciados del discurso, sino convencer sobre ciertos axiomas e, inclusive, sobre ciertas conclusiones verosímiles: "... toda argumentación pretende la adhesión de los individuos y, por tanto, supone la existencia de un contacto intelectual".³⁶

En esta cita se evidencia que toda argumentación implica capacidades intelectuales, tanto del orador como del auditorio, pues ello es condición necesaria para que exista un diálogo inteligente, racional y razonable; de estos recursos habrá la necesidad de echar mano para el debate y el contraste de ideas, para llegar al consenso y al convencimiento, lo cual es absolutamente aplicable al caso de las relaciones de argumentación discursiva que realiza el legislador.

Comenta nuestro autor que el orador tiene como fin persuadir a su interlocutor, y que para ello tiene que pensar en los argumentos que pueden influir en él, pero también debe preocuparse por él, interesarse por su estado de ánimo. Estos son requisitos indispensables si lo que se

³⁶ PERELMAN, Chaïm, *Op. Cit.*, p. 48.

pretende es convencer; hasta cierto punto, significa que quien elabora el discurso debe ser empático con quienes se dirija; tiene que ser asertivo, incluso tratar de *ponerse en los zapatos del otro* para encontrar los mejores argumentos para persuadirlo. Por supuesto, ésta tendría que ser una labor constante de quienes hacen las leyes.

El auditorio, dice Perelman, puede definirse "...como el conjunto de aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación";³⁷ el auditorio del legislador será la población a la que pretende persuadir. Pero para ello existe una condición, y ésta es que para lograr una argumentación efectiva el orador debe concebir a su auditorio lo más cerca posible de la realidad; es decir, el legislador tendría que conocer con exactitud las características y necesidades de los ciudadanos, y así estar en posibilidad de crear un discurso y argumentos adecuados que logren persuadir en favor de la eficacia de la ley. Es preciso decir que la obligación de considerar las características del auditorio ya había sido tratada de cierta forma por Cicerón en *De la partición oratoria*: "Y puesto que la oración ha de adecuarse no a la brevedad solamente sino también a las opiniones de los que oyen, entendemos primero esto: que hay dos géneros de hombres: el primero indocto y agreste, que prefiere siempre la utilidad a la honestidad; el segundo, humano y pulido, que antepone a todas las cosas la dignidad".³⁸

Por ende, para el legislador, como para el orador de Perelman, lo importante de su argumentación no está en lo que él mismo considera como verdadero o convincente, sino en la opinión de aquellos a quienes va dirigida la argumentación. Por eso es indispensable que quien produce el discurso para persuadir se aleje de consideraciones personales y se adapte totalmente al auditorio al que se dirige. En concreto, la argumentación en sentido estricto "...se mueve en el terreno de lo simplemente plausible. Los argumentos retóricos no tratan de establecer verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable de una determinada decisión u opinión".³⁹

³⁷ *Ibidem*, p. 55.

³⁸ CICERÓN, *De la partición oratoria*, trad. Bulmaro Reyes Coria, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 34.

³⁹ ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 48.

Es necesario aclarar que el auditorio universal es aquel en el que se considera “toda la humanidad o, al menos, todos los hombres adultos y normales”.⁴⁰ Es decir, el auditorio no debe ser particular, ya que de serlo se corre el riesgo de asumir posiciones parciales y que sean incompatibles para todos. De hacerlo así, podría correrse el riesgo de que el discurso que se construya llegue a ser discriminatorio.

Los diputados federales, entonces, deberían tener por auditorio universal a todas las personas, para con ello velar por sus intereses y necesidades, ya que de lo contrario se incurriría en lo advertido por Perelman: “[t]oda argumentación que esté orientada hacia un auditorio determinado ofrece un inconveniente: el orador, precisamente cuando se adapta a las opiniones de los oyentes, se expone a basarse en tesis que son extrañas o incluso totalmente opuestas a las que admiten otras personas distintas de aquellas a las que se dirige en ese momento”.⁴¹

Hay que tener presente que la propuesta teórica de Perelman, al fundamentarse en la argumentación y en el acuerdo o consenso, permite que siempre pueda modificarse y adaptarse al contexto; por ello, si la argumentación dirigida al auditorio universal no convence, ésta puede reelaborarse y readaptarse para lograr la adhesión deseada.

Pero ¿en qué momento se presenta la oportunidad discursiva del legislador, autor de ley, para lograr la adhesión del auditorio? La realidad es que la población únicamente, si acaso,⁴² se entera de la existencia de la ley en su etapa de vigencia; es decir, en general la población no se involucra en el proceso de creación, no se interesa por saber en qué momento se presenta la iniciativa y mucho menos se espera que conozca la exposición de motivos. Tampoco es común que siga el debate que se da en las asambleas legislativas, parlamentos o, en nuestro caso mexicano en el orden federal, en la Cámara de Senadores o de Diputados.

⁴⁰ PERELMAN, Chaim, *Op. Cit.*, p. 70.

⁴¹ *Ibidem*, p. 71.

⁴² Esto ha sido estudiado dentro de lo que se conoce como *cultura de la legalidad*, particularmente en lo que concierne a la *socialización jurídica*. Para mayor referencia puede consultarse LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 51-72.

Sin embargo, pese a este desinterés social y a la falta de un auditorio físicamente identificado, el legislador siempre debe considerar la existencia de un auditorio supuesto, de un auditorio universal como lo ha propuesto Perelman; y lo debe de tomar en cuenta en cada una de las etapas del proceso legislativo. Esto debe ser así máxime que la potestad de un legislador, si bien es cierto dimana de la ley, principalmente es posible por la decisión soberana y democrática de la ciudadanía a la cual representa.

Por lo tanto, quien inicia, discute, dictamina y aprueba una ley debe tener presente que existe un auditorio universal a quien debe persuadir, de quien debe lograr adhesión al discurso que se va construyendo en cada una de las etapas del proceso legislativo. Tal discurso, desde luego, ha de considerar todos los requisitos de racionalidad, pero también debe incluir lo razonable para persuadir al auditorio.

Cómo lograr que una población se adhiera a una prescripción legal, será precisamente tras una labor argumentativa que la convenza de que respetar la ley es lo mejor y, por lo tanto, lo más conveniente. Esto nos lleva a observar la distinción entre racionalidad y razonabilidad; la primera, podríamos adelantar, es en sí un procedimiento de la razón; es decir, se verifica al constatar que sus enunciados presentan corrección lógica. En cambio, la segunda tiene que ver con exponer argumentos razonables que logren la adhesión del auditorio, en este caso la adhesión de la población respecto de las prescripciones de ley.

IV. Razón, racionalidad y razonabilidad legislativa

Este tema, como lo mencionamos en la introducción, tiene la intención de diferenciar los conceptos de razón, racionalidad y razonabilidad, sin adentrarnos en los estudios teórico-filosóficos que se han desarrollado sobre ellos a lo largo del pensamiento humano.

Baste decir que no son pocos los que se han ocupado de las reflexiones respecto de estos temas y, particularmente, con relación a la razón. Así,

podríamos iniciar con una lista que comienza con Platón y Aristóteles o Cicerón y Quintiliano; más tarde con San Agustín o Santo Tomás, o el inicio del racionalismo moderno con Descartes, Spinoza o Leibniz. Hablar del idealismo kantiano, de Fichte o de Schelling; desde luego del pensamiento también fenomenológico, pero dialéctico, de Hegel y, a partir de él, de diversos pensadores contemporáneos. La lista sería inmensa.

Sin embargo, hemos de referir que la razón, la racionalidad y la razonabilidad alcanzan diferencias entre sí que, de apreciarlas, sobre todo las que hay entre la racionalidad y la razonabilidad, nos permitirá estar en condiciones de instrumentar una teoría adecuada que nos ayude a comprender de mejor forma nuestro objeto de estudio.

1. La razón

La razón ha sido objeto de estudio desde casi siempre; tal vez, fue en las antiguas *polis* griegas donde dedicaron por primera vez, al menos para Occidente, gran parte de su tiempo para reflexionarla de manera formal.

Entre otras cosas, la relevancia de la razón, ya como facultad de toda persona humana, ya como actividad del intelecto, es la relación de condicionante que guarda con respecto al conocimiento.

El uso de la razón, podemos decir, dio origen tanto a la filosofía como a la propia ciencia. Existe un primer momento de la humanidad en que la razón comenzó a emplearse como motor del conocimiento, dejando de lado al mito y la fe.

La razón "... es la capacidad de los seres humanos para obtener conocimiento acerca del mundo. Esta capacidad incluye la habilidad de construir y usar un lenguaje conceptual y, a través de él, ofrecer y requerir razones".⁴³ "La razón es connatural a la ciencia..."⁴⁴ y, desde luego a la filosofía.

⁴³ TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 16.

⁴⁴ *Ídem*.

Por tanto, podemos evidenciar que la razón es, como se dijo, una facultad y una actividad a la vez, la cual nos sirve como criterio de objetividad, pues a partir del conocimiento generado por ella y por el hecho de que todos tenemos precisamente la facultad y el uso de ella, es que podemos ponernos de acuerdo o consensuar sobre aquello que consideramos verdad o falsedad.

Se exige, por supuesto, que la razón sea uno de los principales atributos de quienes crean la ley; es decir, de los legisladores, también referidos dentro de la nomenclatura de operadores jurídicos, los cuales "... se dedican a actuar en el ámbito del derecho, sea como creadores, intérpretes, como consultores o como aplicadores del derecho, y que se diferencian precisamente por ese papel, que caracteriza su actividad del común de los ciudadanos".⁴⁵

Como criterio de objetividad, la razón es el punto de encuentro o de consenso que tenemos sobre cierto orden natural y de las cosas. Es decir, la razón nos permite establecer a todos, o a la mayoría necesaria, adhesión sobre la objetividad de algo.

A partir de ello se logra el consenso que coloquialmente se considera una verdad o, como refiere Kuhn en *La estructura de las revoluciones científicas*, un paradigma. Este hombre de ciencia considera que los paradigmas "son logros científicos universalmente aceptados que durante algún tiempo suministran modelos de problemas y soluciones a una comunidad de profesionales".⁴⁶ Entonces, para que una comunidad de profesionales o científicos, sea cual fuere su disciplina, pueda establecer un consenso o acuerdo de lo que se pudiera considerar como verdad y, a partir de ella, lograr conocimiento científico, primero es necesario establecer un criterio de objetividad o de convergencia de dicha comunidad, mismo que será posible forzosamente tras el uso de la razón.

⁴⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "Los operadores jurídicos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 72, 1986-1987, disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/>.

⁴⁶ KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 50.

Por dicha facultad de razón y ejercicio de ésta es que logramos construir argumentos lógicos, mismos que se vuelven esenciales para la transmisión y comprensión del conocimiento. Sin embargo, en lo que respecta a una ley o precepto normativo vigente, es necesario diferenciar entre la verificación lógica de su enunciado o argumentos y la adhesión de los individuos hacia éstos.

Por ello, no solo es necesario realizar una ley con base en ciertas razones lógicas, las cuales podrían resumirse en los cinco criterios de racionalidad propuestos por Atienza. Además, es forzosamente necesaria una debida comunicación para lograr que dicha ley tenga mayores índices de eficacia, y ello se logrará con una adecuada instrumentación discursiva que consiga persuadir.

2. La racionalidad

Dice Habermas que “siempre que en la filosofía actual se ha consolidado una argumentación coherente en torno a los núcleos temáticos de más solidez, ya sea en Lógica o en teoría de la ciencia, en teoría del lenguaje o del significado, en Ética o en teoría de la acción, o incluso en Estética, el interés se centra en las condiciones formales de la racionalidad del conocimiento, del entendimiento lingüístico y de la acción, ya sea en la vida cotidiana o en el plano de las experiencias organizadas metódicamente o de los discursos organizados sistemáticamente. La teoría de la argumentación cobra aquí una significación especial, puesto que es a ella a quien compete la tarea de reconstruir las presuposiciones y condiciones pragmático-formales del comportamiento explícitamente racional.”⁴⁷.

Con esta reflexión de Habermas, podemos entender que cuando se habla de racionalidad, se han de considerar cuestiones relativas a la lógica formal, cómo es que se comprende el uso del lenguaje utilizado y cómo es que se ejerce un conocimiento adquirido con relación a que se identifique o no dicha acción con el conocimiento o comprensión de algo.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, trad. Manuel Jiménez Redondo, España, Taurus, 1998, p. 24.

Es decir, deja por sentado, tras una detenida y acuciosa lectura de lo citado, que hablar de racionalidad es hacerlo con relación al ejercicio de la facultad de razón de todo ser humano. Esto significaría que la racionalidad sería el ejercicio de la razón para, en términos generales, adquirir y transmitir conocimiento. Pero este concepto no trata en sí la manera en cómo habría de realizarse el discurso ni cómo habría de dictarse, y menos aún para identificar el objetivo del orador o del discurso, que no es otro que persuadir; tampoco es posible, a partir de la racionalidad, determinar las exigencias no formales del orador, como las que hemos señalado en Perelman y que básicamente se relacionan con la condición de que el orador se adapte a su auditorio. La sola racionalidad tampoco nos permite concretar el objetivo de todo orador o discurso, que es lograr la adhesión del auditorio al que se dirige.

En la última parte de la cita, Habermas, al igual que Perelman, se enfoca en la importancia de la argumentación, pues es a ella la que corresponde reflexionar acerca de las cuestiones prácticas del comportamiento racional. Esto es para nosotros la razonabilidad, la cual tiene la tarea sí de considerar todos los aspectos de racionalidad, pero también de la acción comunicativa, que ha de configurarse con el objetivo de lograr la adhesión del auditorio.

3. La razonabilidad

Con relación a nuestro tema, consideramos que la propuesta teórica de Perelman es indispensable para diferenciar entre racionalidad y razonabilidad. Si bien es cierto que ambas comparten el mismo fundamento basado en la facultad y ejercicio de la razón, estos dos conceptos se distancian en cuanto a sus procedimientos de verificación y utilidad. La racionalidad, como dijimos, sería el ejercicio de la razón y se verifica en la corrección lógica de los argumentos; es decir, que no exista incoherencia en ellos. En cambio, la razonabilidad será la capacidad de crear argumentos que convengan al auditorio, que generen adhesión por parte de éste, lo cual se logrará a través de la argumentación misma.

Es un buen método no confundir, al principio, los aspectos del razonamiento relativos a la verdad y los que se refieren a la adhesión; se deben estudiar por separado, a reserva de preocuparse después

*por su posible interferencia o correspondencia. Sólo con esta condición es factible el desarrollo de una teoría de la argumentación que tenga un alcance filosófico.*⁴⁸

Por alcance filosófico se ha de comprender una relación insoslayable con la verdad, por lo que también podemos entender que quien utiliza la retórica lo debe hacer con irrestricto compromiso ético respecto de ella.

Entrados en nuestro tema, ya hemos dicho que un precepto legal es en sí razones y argumentos, y por ello se dice que tanto el derecho –y particularmente la ley– son argumentación. Cuestión que reafirma Jaime Cárdenas, al señalar que “[a]hora, y por la importancia que tiene la clasificación del material normativo, sobre todo los principios y valores, más la influencia de las escuelas hermenéuticas y procedimentales, se admite que el derecho es sobre todo argumentación”.⁴⁹

Además, Cárdenas refiere que “entender la argumentación jurídica como derecho, o viceversa, implica que la seguridad jurídica no tiene la solidez formal del pasado, entraña que la seguridad jurídica ya no es producto de un silogismo sino de un ejercicio argumentativo...”. Lo dicho por el también profesor universitario amplía la importancia de la argumentación en el derecho y para el caso particular que nos ocupa, que es la justificación de las decisiones de los legisladores en cada una de las etapas del proceso legislativo, así como la persuasión y adhesión de la población respecto de la pretensión legislativa, es decir, respecto de la eficacia de la ley.

Es decir, el ejercicio argumentativo tiene alcances en todas las etapas, procesos o procedimientos que conciernen a la ley, sea en el momento de producción, interpretación o aplicación. Pero, además, la argumentación podría garantizar la legitimidad precisamente de la ley vigente, porque lo que se busca con ella es convencer de sus razones a la población.

Por razonabilidad, entonces, hemos de comprender algo distinto a la racionalidad, en cuanto que la primera se preocupa por la elaboración del

⁴⁸ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 7.

discurso y las razones que se dan para lograr la adhesión del auditorio; y la segunda por los fundamentos formales, legales o científicos, de corrección lógica o de eficacia. Sobre esta última, la racionalidad puede ocuparse de la aplicación de las consecuencias jurídicas por parte del juez, pero, como ya lo mencionamos, es insuficiente para ocuparse de la actitud que la población ha de tomar ante la ley; es decir, con la racionalidad no podemos garantizar que las personas se convenzan, se persuadan de respetar la ley, situación que sí podríamos lograr con un adecuado ejercicio de razonabilidad.

Entonces, la razonabilidad es la exposición de lo razonable, de ciertos argumentos en los que más o menos todos podemos estar de acuerdo. Con la razonabilidad el orador trata de persuadir, trata de convencer; expone ciertas ideas, axiomas o principios para lograr incidir en el pensamiento y comportamiento de quienes escuchan el discurso.

Dice Perelman que “[l]o que habitualmente se llama el sentido común consiste en una serie de creencias admitidas en el seno de una sociedad determinada, cuyos miembros suponen que cualquier ser razonable las comparte”.⁵⁰ Es decir, con ello se aprecia que lo razonable se refiere al acuerdo o consenso sobre algo que no necesariamente es una verdad demostrada al modo de las ciencias exactas. Por ello, como ya lo referimos, la argumentación puede partir inclusive de axiomas o principios; por ejemplo, podríamos afirmar que la mayoría de las personas aceptamos que lo más conveniente es acatar la ley, porque de hacerlo así supondríamos que viviremos de mejor manera. Para convencernos o persuadirnos de lo anterior, podrían decirnos que, inclusive, respetar la ley es lo más justo o que es lo debido, y la mayoría convendríamos en que es así, más aún si se nos exponen razones que sustenten lo dicho.

En realidad, a nadie nos consta que verdaderamente eso sea la justicia o lo mejor, sin embargo, nos podemos convencer o persuadir de que así sea; esto se logrará en mayor medida, tras la exposición de un discurso que contenga los argumentos adecuados. Explica Perelman: “En términos de nuestra teoría, la argumentación *ad rem* corresponde a una

⁵⁰ PERELMAN, Chaïm, *Op. Cit.*, p. 169.

argumentación supuestamente válida para toda la humanidad razonable, es decir, *ad humanitatem*. Éste sería un caso particular, pero eminente, de la argumentación *ad hominem*”. Como sabemos, los argumentos *ad rem* son aquellos que se dirigen a la cosa o al asunto que se discute; mientras los argumentos *ad hominem* se orientan hacia la persona para hacer alusión a algo de ella. Estos suelen utilizarse para desviar la atención del tema principal, o bien, como sugiere Perelman, para exaltar ciertas características de la cosa o de lo que se habla, como también de la persona, lo cual podría facilitar la persuasión y adhesión de quien escucha.

Un ejemplo de lo anterior sería:

La ley ha sido creada considerando los fundamentos legales para ello y por quienes tienen facultad de hacerla; dicha ley muestra un lenguaje accesible, por lo que no se te debería complicar su comprensión; además, ella es correcta con relación a todo nuestro sistema jurídico y, precisamente de respetarla, de acatarla, se logrará cumplir con los aspectos morales que ella considera, así como con sus fines últimos, los cuales serían el orden y la paz sociales, así como la mejor vida de todos en sociedad. Debes, pues, respetar la ley porque con ello es por lo que podemos ser libres; por ella es por la que podríamos tener orden y paz y, en consecuencia, progresar como sociedad. Respetar la ley nos da posibilidad de vivir de mejor manera y ser felices dentro del Estado.

Como se aprecia en el ejemplo, podemos sustraer tanto los requisitos de racionalidad como los de razonabilidad, los cuales tienen que agotarse en todas y cada una de las etapas del proceso legislativo en las que participan los diputados federales o cualquier tipo de legislador dentro de un Estado de derecho. Particularmente, la exigencia de razonabilidad tiene que hacerse, dentro del proceso legislativo, con relación al supuesto auditorio universal; es decir, tiene que implementarse respecto de las necesidades e intereses de la población. Por ello, si quienes inician, discuten, dictaminan o aprueban una ley tienen presente en todo momento la presencia del auditorio universal o la población a la que se deben, a través de un discurso o diálogo imaginado y supuesto seguramente lograrían un mejor producto legislativo y, en consecuencia, una mayor eficacia de él.

Para finalizar, podemos decir que observar tanto los requisitos de racionalidad como de razonabilidad, es también dar cumplimiento al presupuesto de un Estado constitucional; es estar acorde con aquello que se ha denominado democracia constitucional, lo esperado en las sociedades contemporáneas que rigen su vida cotidiana con las reglas, principios y valores que el marco constitucional reconoce en beneficio de todos, inclusive de las minorías.

V. Conclusiones

- Hacer leyes exige capacidades de diversa índole, las cuales van desde las legales o formales hasta otras que suelen pasar inadvertidas, como las relacionadas con el uso de la razón y la capacidad de construir argumentos, mismos que han de ser sujetos de una acción comunicativa dirigida a cierto auditorio. Entonces, hacer una ley exige las siguientes tres capacidades: formales, lógicas y retóricas o comunicativas.
- El tratamiento individualizado de los conceptos de razón, racionalidad y razonabilidad nos permite identificar sus diferencias para comprender de mejor manera cómo interactúan entre ellos en el marco del quehacer legislativo; y si bien es cierto que comparten la misma raíz etimológica, sus finalidades prácticas son distintas.
- Se ha dejado por sentada, según lo señalado por Manuel Atienza y Cecilia Mora-Donatto, la necesidad de una teoría de la legislación. En términos generales, ambos coinciden en que ésta debe abarcar desde la producción de la ley hasta su entrada en vigor. Sin embargo, nosotros proponemos que dicha teoría debe agotar también el estudio de la razonabilidad, mismo que ha de enfocarse tanto en la responsabilidad del autor de la ley con respecto a un auditorio universal, así como en la conformación del discurso con el que pretende persuadir a dicho auditorio.
- Respecto de la conformación de dicha teoría de la legislación, consideramos que ésta debe abarcar los requisitos señalados por Gregorio Robles y, por ende, ser legítima, adecuada, coherente e idónea.

No obstante, esto nos lleva a la reflexión de si es posible considerar o no la conformación de una teoría con carácter de generalidad, tema que será abordado en un estudio subsecuente.

- Consideramos que agotar tanto los requisitos de racionalidad como de razonabilidad permitirá que una ley tenga mayores estándares de eficacia, ya que creemos que la finalidad del Estado no es infringir la violencia institucional para imponer la voluntad de la ley, sino garantizar que las personas convivan de mejor manera, lo cual podría lograrse con la persuasión y convencimiento de éstas en respetar y acatar la ley.
- Cumplir tanto con los requisitos de racionalidad como de razonabilidad, es una forma de dar cumplimiento al presupuesto de un Estado Constitucional; es estar acorde con aquello que se ha denominado democracia constitucional, lo esperado en las sociedades contemporáneas que rigen su vida cotidiana con las reglas, principios y valores que el marco constitucional reconoce en beneficio de todos, inclusive de las minorías.

VI. Bibliografía

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa, 1998.

BULYGIN, Eugenio, *et al.*, *Validez y eficacia del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2005.

CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

CARPIZO, Jorge, “Comentario al artículo 124”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, 2000, t. XII.

CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Derecho Parlamentario. Organización y funcionamiento del Congreso*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2012.

CICERÓN, *De la partición oratoria*, trad. Bulmaro Reyes Coria, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

DE AQUINO, Tomás, *Suma teológica*, Madrid, Gredos, 2012.

FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 2014.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 2009.

HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, trad. Manuel Jiménez Redondo, España, Taurus, 1998.

HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *Lógica jurídica en la argumentación*, México, Oxford, 2015.

KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

MORA-DONATTO, Cecilia, “Teoría de la legislación”, en NAVA GOMAR, Salvador O. (coord.), *Manual de Técnica Legislativa*, México, ANOMAC, 2004, t. I.

MORA-DONATTO, Cecilia y SÁNCHEZ GÓMEZ, Elia, *Teoría de la legislación y técnica legislativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, H. Congreso del Estado de Tamaulipas, 2012.

MURO RUIZ, Eliseo, *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Los operadores jurídicos*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, [en línea], Madrid, núm. 72, 1986-1987.

PERELMAN, Chaïm, *De la justicia*, trad. Ricardo Guerra, México, UNAM-Centro de Estudios Filosóficos, 1964.

PERLMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989.

PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Argumentación jurisdiccional*, México, Porrúa, 2010.

PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, México, Porrúa, 2011.

PLATÓN, *Diálogos. Gorgias o de la retórica*, tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, t. II.

ROBLES, Gregorio, *Las limitaciones de la teoría pura del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2013.

SAVATER, Fernando, *Lo racional y lo razonable*, El País, España, 7 de febrero de 2008, [11 de noviembre de 2020], disponible en: https://elpais.com/diario/2008/02/07/opinion/1202338804_850215.html#:~:text=Lo%20racional%20busca%20conocer%20las,mejor%20modo%20de%20convivir%20humanamente.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Introducción a la retórica y la argumentación*, 6a. ed., México, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La Universidad epopeya medieval*, 3a. ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1967.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus. Sobre la certeza*, Madrid, Gredos, 2018.

Q

uórum **131**
Legislativo

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO. CRÓNICA DE UN CASO

Noé Luis Ortiz

Sumario:

I. Introducción

II. Aproximación conceptual a la identidad de género y a los procedimientos existentes en la Ciudad de México para obtener una nueva acta de nacimiento

III. Antecedentes

IV. La demanda

V. La sentencia y su ejecución

VI. Conclusiones

VII. Fuentes de consulta

Q

uórum **131**
Legislativo

I. Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad exponer la secuela procesal del juicio de amparo indirecto 1582/2018.

He considerado relevante dar cuenta de este asunto por las siguientes razones. En primer lugar, porque dio origen –hasta donde la información disponible nos permite conocer– a la primera sentencia de amparo emitida en la Ciudad de México en la que se reconoció el derecho a la identidad de género de un menor de edad mediante la expedición de una nueva acta de nacimiento. En segundo lugar, porque con motivo de esta resolución se obtuvo un importante precedente judicial en el que se determinó la inaplicación de 17 artículos de la legislación civil vigente en esta entidad federativa (concretamente del Código Civil, del Código de Procedimientos Civiles y del Reglamento del Registro Civil). En tercer lugar, porque parte de la argumentación de la demanda se utilizó como base para la presentación, ante el Congreso de la Ciudad de México, de una iniciativa de reforma a los mencionados ordenamientos.¹ Finalmente, porque la protección del derecho a la identidad de género ha despertado un importante interés legislativo que se ha materializado en diversas iniciativas presentadas ante el Congreso de la Unión, por parte de distintos partidos políticos.²

¹ La iniciativa presentada se encuentra disponible en <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/1b46c8a03905f7349a6acb2b05930c4df5927deb.pdf>

² Para ilustrar lo anterior, baste señalar que en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados se han presentado

A partir de la crónica de este caso pretendo evidenciar los prejuicios institucionales que existen, principalmente en el diseño legislativo y en la actuación de las autoridades de la administración pública, así como la necesidad de que se adopten medidas normativas, judiciales y de otro carácter encaminadas a reconocer y garantizar plenamente el derecho a la identidad de género, en especial de las personas menores de edad.

En este contexto, en la primera parte del trabajo realizaré una breve aproximación al concepto de identidad de género y a los procedimientos que existen en la Ciudad de México para la obtención de una nueva acta de nacimiento motivada por el ejercicio de ese derecho; después describiré lacónicamente los antecedentes del caso y expondré en forma resumida los principales planteamientos que se hicieron valer en la demanda, así como las demás cuestiones procesales que tuvieron lugar hasta el dictado de la resolución definitiva y su ejecución. Por último, exploraré algunas alternativas de *lege ferenda* que, desde mi perspectiva, permitirán orientar los derroteros normativos sobre los cuales puede transitar el derecho que nos concierne, particularmente en el ámbito de actuación del Congreso de la Unión, de modo que la solución normativa que en su caso se adopte sea capaz de atender esa necesidad social desde un enfoque que vaya más allá de los ámbitos locales.

Es importante enfatizar que en este trabajo se aborda el tema de la identidad de género desde una perspectiva estrictamente jurídica, aunque lo cierto es que su complejidad amerita que sea estudiado bajo un enfoque

las siguientes iniciativas: *Que reforma los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de identidad de género*, presentada por diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, publicada en la Gaceta Parlamentaria número 5321-I del miércoles 17 de julio de 2019; *Que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objetivo de prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y expresión de género*, presentada por la diputada Jacqueline Martínez Juárez, del Partido Acción Nacional y por integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, publicada en la Gaceta Parlamentaria número 5363-III del martes 10 de septiembre de 2019; *Que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de identidad de género*, presentada por la diputada Rocío del Pilar Villarauz Martínez, del Grupo Parlamentario del partido político Movimiento Regeneración Nacional, publicada en la Gaceta Parlamentaria número 5451-III del miércoles 5 de febrero de 2020; *Que reforma diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal, y Nacional de Procedimientos Penales, en materia de delitos de odio o discriminación con motivo de la preferencia u orientación sexual e identidad de género de las víctimas*, presentada por la diputada Reyna Celeste Ascencio Ortega, del Grupo Parlamentario del partido político Movimiento Regeneración Nacional, publicada en la Gaceta Parlamentaria número 5472-III del jueves 5 de marzo de 2020 y *Que adiciona la fracción XXXIV al artículo 9 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y el artículo 149 Quáter al Código Penal Federal, para sancionar a quien aplique terapias o tratamientos para cambiar la orientación sexual y/o identidad de género*, presentada por la diputada Ana Laura Bernal Camarena, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, publicada en la Gaceta Parlamentaria número 5286-I del miércoles 29 de mayo de 2019.

multidisciplinario e interseccional con la finalidad de que las conclusiones que se obtengan puedan ofrecer un panorama general de la materia, la cual rebasa las fronteras jurídicas.

II. Aproximación conceptual a la identidad de género y a los procedimientos existentes en la Ciudad de México para obtener una nueva acta de nacimiento

La identidad de género puede definirse como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podrá corresponder o no con el sexo asignado al nacer.³

En nuestro país, el sexo o género de una persona⁴ se asienta como un dato en el acta de nacimiento, comúnmente por parte de terceros (padres, personal médico y autoridades del registro civil) y exclusivamente sobre la base de las características sexuales externas del recién nacido, por ello se habla de *sexo asignado al nacer*.⁵ Sin embargo, muchas veces el sexo que se asignó a alguien no corresponde con aquél con el que se siente identificado, cuando eso ocurre nos hallamos frente a las personas transgénero.⁶

³ Véanse las definiciones proporcionadas por los *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género* (en adelante Principios de Yogyakarta), adoptados por el Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género, tras la reunión realizada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, disponibles en http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf—los mencionados Principios de Yogyakarta fueron objeto de revisión y en noviembre de 2017 se emitieron *The Yogyakarta Principles plus 10* (YP+10)—, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre, párrafo 32, inciso f).

⁴ Las diferencias entre ambos términos se explican posteriormente. Por el momento, baste con señalar que: "...género se emplea también para designar las relaciones sociales entre sexos. Su uso explícito rechaza las explicaciones biológicas, del estilo de las que encuentran un denominador común para diversas formas de subordinación femenina en los hechos de que las mujeres tienen capacidad para parir y que los hombres tienen mayor fuerza muscular. En lugar de ello, *género* pasa a ser una forma de denotar las 'construcciones culturales', la creación totalmente social de ideas sobre los roles apropiados para mujeres y hombres. Es una forma de referirse a los orígenes exclusivamente sociales de las identidades subjetivas de hombres y mujeres. *Género* es, según esta definición, una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado". W. SCOTT, Joan, "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en LAMAS, Marta (comp.), *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, 2a. ed., México, UNAM, 2018, pp. 274-275.

⁵ En la misma Opinión Consultiva OC-24/17 la Corte Interamericana entendió este concepto como: "(b) Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre".

⁶ En la citada Opinión Consultiva OC-24/17 la Corte Interamericana definió este concepto como: "(h) Tránsge-

Quienes forman parte de este grupo social no siempre cuentan con procedimientos efectivos e idóneos que les permitan obtener la adecuación de su nombre y género en sus documentos de identidad (principalmente en su acta de nacimiento), por lo que deben enfrentar una serie de obstáculos de diversa índole para tal efecto.

En el panorama normativo a nivel nacional destaca la Ciudad de México, cuya legislación contempla dos procedimientos para que una persona *trans* pueda modificar en su acta de nacimiento su nombre y, en su caso, su género:

1. Según los artículos 135 Bis, 135 Ter, 135 Quáter y 135 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal; 69 Ter y 69 Quáter del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, puede iniciar un *procedimiento administrativo* para el reconocimiento de identidad de género, sin embargo, éste solo es accesible para las personas mayores de edad, lo que puede traducirse en una vulneración a los derechos a la igualdad y a la no discriminación (por razones de edad y de identidad de género), al interés superior del menor, a la identidad *lato sensu*, a la identidad de género, al nombre, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la libertad de expresión, a la intimidad y a la vida privada.

2. Según los artículos 498, 498 BIS, 498 BIS-1, 498 BIS-2, 498 BIS-3, 498 BIS-4, 498 BIS-5, 498 BIS-6, 498 BIS-7 y 498 BIS-8 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 69 Bis del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, puede iniciar un *procedimiento jurisdiccional*⁷ consistente en el juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica, sin embargo, ese juicio puede representar implicaciones negativas para la integridad de las personas al ser costoso, tardado, invasivo, victimizante, patologizante y

nero o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentra asociada con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término *trans*, es un término *sombrilla* utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o *trans* puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer *trans* y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual".

7 Incluso un menor de edad a través de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela.

contrario a la Constitución y a los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, retomados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1317/2017.⁸

Así las cosas, en el juicio constitucional que nos ocupa la cuestión objeto de debate no consistió en impugnar la ausencia de un procedimiento normado, sino en que ninguno de los existentes resultaba aplicable a un menor de edad con pleno respeto de sus derechos. Tales fueron los planteamientos sobre los cuales se edificó la demanda de amparo.

III. Antecedentes

En noviembre de 2018 el menor de edad,⁹ por conducto de sus representantes legales, solicitó al Registro Civil de la Ciudad de México el levantamiento de una nueva acta de nacimiento en la que se reconociera su identidad de género, así como la reserva del acta primigenia.

Días después dicha autoridad negó la petición con el argumento de que, entre otras cosas: *...al tratarse de una persona menor de edad a la cual le pretenden modificar su identidad de género, deberán apearse estrictamente a lo estipulado por el Título Séptimo, Capítulo IV Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con el artículo 69 Bis del Reglamento del Registro Civil, ello para que, de ser el caso, el Órgano Jurisdiccional competente así lo autorice...*¹⁰

⁸ Previamente a ese asunto la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo 6/2008. Con anterioridad a esa resolución, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y el Reglamento del Registro Civil, todos del entonces Distrito Federal, no regulaban procedimientos para el cambio de nombre y sexo de una persona transgénero. Fue hasta el 10 de octubre de 2008 cuando se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal diversas reformas a los citados códigos, por virtud de las cuales se reguló, primero, un procedimiento judicial para el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación para la concordancia sexo-genérica de las personas. Después, el 5 de febrero de 2015, se publicaron en el mencionado medio oficial diversas reformas a los ordenamientos de mérito, esta vez para normar un procedimiento administrativo relativo al levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género, sin contemplar a los menores de edad. Un breve análisis crítico de esos procedimientos puede verse en RUBIO RODRÍGUEZ, Olivia y FLORES RAMÍREZ, Víctor Hugo, “Los claroscuros del nuevo procedimiento administrativo para el reconocimiento de la identidad jurídica de las personas *trans*”, *Defensor*, marzo, 2015, pp. 16-23.

⁹ A la fecha de la presentación de la demanda el quejoso tenía 15 años.

¹⁰ El procedimiento al que remitió es el “Juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica”, regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también intitulado: “De las Actas de Nacimiento derivadas del Juicio Especial por Reasignación para la Concordancia Sexo-Genérica”, normado en el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

En su respuesta la autoridad también remitió al procedimiento administrativo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal.

Esto significaba que para el Registro Civil la petición del menor estaba condicionada a que se agotara alguno de los señalados procedimientos. Como éstos presentaban posibles vicios de inconstitucionalidad, la parte interesada optó por acudir al juicio de amparo en lugar de someterse a la tramitación de alguno de ellos.

IV. La demanda

1. Las autoridades y los actos

En la demanda de amparo se señalaron como autoridades responsables y actos reclamados los siguientes:

a) De las entonces Asamblea Legislativa y Jefatura de Gobierno, ambos del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), la aprobación, promulgación y publicación, según su ámbito de competencia, del Código Civil para el Distrito Federal, en particular el artículo 135 Quáter, fracción II, por lo que hace a la expresión *Tener al menos 18 años de edad cumplidos*; el sistema normativo¹¹ integrado por los artículos 135 Bis, 135 Ter, 135 Quáter y 135 Quintus del mismo Código Civil, así como el sistema normativo integrado por los artículos 498, 498 BIS, 498 BIS-1, 498 BIS-2, 498 BIS-3, 498 BIS-4, 498 BIS-5, 498 BIS-6, 498 BIS-7 y 498 BIS-8 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

b) De la entonces Jefatura de Gobierno del Distrito Federal la aprobación, promulgación y publicación del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, en particular el artículo 69 Ter, primer párrafo, *in fine*, por lo que

¹¹ Cfr., AMPARO CONTRA LEYES. PARA IMPUGNARLAS COMO SISTEMA NORMATIVO ES NECESARIO QUE CONSTITUYAN UNA VERDADERA UNIDAD, tesis 2a./J. 100/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, junio de 2008, t. XXVII, p. 400 y PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA LEY RESPECTIVA Y SU REGLAMENTO CONTIENEN UN SISTEMA NORMATIVO DESTINADO A REGULAR EL CONSUMO DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO EN LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES, IMPUGNABLE EN AMPARO DESDE SU ENTRADA EN VIGOR, tesis P. LXIV/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 553.

hace a la expresión *mayor de dieciocho años* y, en general, el sistema normativo integrado por los artículos 69 Ter y 69 Quáter del propio Reglamento del Registro Civil, así como el artículo 69 Bis del mismo ordenamiento.

c) De la Dirección General del Registro Civil de la Ciudad de México la emisión del oficio con el que se negó la petición del quejoso, al haberse aplicado en él los artículos antes mencionados.

d) De la Subdirectora Jurídica de la Dirección General del Registro Civil de la Ciudad de México, la emisión y firma por suplencia del apuntado oficio, por las mismas razones.

e) Todos los efectos y consecuencias que se derivaran de los anteriores actos reclamados.

2. Los derechos vulnerados

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Constitución, en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, así como de las garantías para su protección. Según la interpretación que de ese precepto ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los derechos humanos de ambas fuentes constituyen conjuntamente el parámetro de regularidad constitucional conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹²

Ese marco normativo permitió a la parte quejosa hacer valer en la demanda de amparo violaciones a los derechos humanos de ambas fuentes, concretamente los siguientes:¹³

¹² Cfr., *DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL*, tesis P./J. 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 202.

¹³ En adelante, todas las referencias a las tesis jurisprudenciales y aisladas, así como a los preceptos constitucionales, legales y convencionales, corresponden a los textos vigentes en el momento de la presentación de la demanda.

a) *Igualdad y no discriminación*, comprendidos en los artículos 1o, último párrafo, de la Constitución; 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, primer párrafo y 7, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2.1, 24.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

b) *Interés superior del menor*, comprendido en los artículos 4o, párrafo noveno, de la Constitución; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

c) *Identidad, lato sensu; identidad de género; nombre; personalidad jurídica y libre desarrollo de la personalidad*, comprendidos en los artículos 1o, primer párrafo, en relación con el 29, segundo párrafo y 4o, párrafo octavo, todos de la Constitución; 3 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.1 y 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

d) *Salud*, comprendido en los artículos 4o, párrafos cuarto, *ab initio* y noveno, de la Constitución; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 10.1 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” y 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

e) *Libertad de expresión*, comprendido en los artículos 6o, primer párrafo, de la Constitución; 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

f) *Intimidad y vida privada*, comprendidos en los artículos 6o, apartado A, fracción II, de la Constitución; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 12 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos; 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

g) *Autoridad competente y principio de legalidad*, comprendidos en los artículos 16, primer párrafo y 130, penúltimo párrafo, de la Constitución.

h) *Control de convencionalidad ex officio, interpretación conforme y obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos* de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, comprendidos en el artículo 1o, párrafos primero, segundo y tercero, de la Constitución.

3. Los conceptos de violación

En la demanda se formuló un concepto por cada uno de los derechos que se estimaron vulnerados. En las páginas siguientes se sintetizarán los principales razonamientos en que fueron apoyados.

a) Violación a los derechos a la igualdad y a la no discriminación por razones de edad y de identidad de género y al interés superior del menor

En este concepto se sostuvo que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los principios de igualdad ante la ley y no discriminación se desprenden directamente de la unidad de naturaleza del género humano y son inseparables de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.¹⁴ El quejoso también argumentó que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sido consistente con lo anterior, al sostener que los mencionados principios permean todo el ordenamiento jurídico,

¹⁴ Cfr., *Espinoza González Vs. Perú*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 2014, párrafo 216.

por lo que cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con ésta.¹⁵

Sobre esa base, en la demanda se adujo que de dicho bloque de constitucionalidad se desprenden dos categorías sobre las cuales está prohibida toda discriminación o trato desigual, esto es, la *edad* y la *identidad de género*. La primera contemplada expresamente en el artículo 1o, último párrafo de la Constitución, en la parte que dice: *Queda prohibida toda discriminación motivada por [...] la edad [...]*. La segunda comprendida tácitamente en la expresión: *otra condición social* del artículo 1.1 del Pacto de San José.

Para demostrar esto último, se trajo a cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la derivada de los casos *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *Duque Vs. Colombia* y la Opinión Consultiva OC-24/17, en la que dicho órgano entendió la discriminación como: *...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*¹⁶

Asimismo, se recordó que ese tribunal ha sostenido que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, *no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo*, de tal modo que la redacción de ese artículo deja abiertos los criterios con la inclusión de la frase *otra condición social*, lo que permite incorporar diversas categorías que no hubiesen sido explicitadas.¹⁷

¹⁵ Cfr., *PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL*, tesis P./J. 9/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, t. I, p. 112.

¹⁶ Cfr., *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2012, párrafo 81; *Duque Vs. Colombia*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016, párrafo 90 y Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 62.

¹⁷ Cfr., Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 67.

Dicho lo anterior, la parte quejosa concluyó –siguiendo a la Corte Interamericana– que: *...la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita [...] cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en [esas categorías].*¹⁸

En lo tocante a este rubro, la demanda también se apoyó, *inter alia*, en la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, la cual establece en su artículo 1.1, segundo párrafo, que la discriminación puede estar basada, entre otros supuestos, en la *identidad y la expresión de género*; en las opiniones de comités e instancias internacionales que reconocen expresamente a la identidad de género como parte de aquellas categorías sobre las cuales está prohibida cualquier clase de discriminación¹⁹ y en los Principios de Yogyakarta,²⁰ que establecen como Principio 2, *Los derechos a la igualdad y no discriminación*.

Por último, se enfatizó que en la nueva Constitución Política de la Ciudad de México existen diversos preceptos que reconocen el derecho a la identidad de género y prohíben toda forma de discriminación basada en la misma, entre otros, los artículos 4, Apartado B, numeral 4 y Apartado C, numeral 2; 6, Apartado E; 8, Apartado A, numeral 1; 11, Apartado H, numerales 1, 2 y 3, y 16, Apartado F, numeral 2, inciso b), los cuales, desde la perspectiva del quejoso, evidenciaban una marcada contradicción entre el espíritu vanguardista y progresista del constituyente local, por un lado, y las leyes secundarias pre-constitucionales, así como los actos concretos de las autoridades administrativas demandadas, por el otro, los cuales obede-

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 68; véase también el párrafo 78.

¹⁹ *Cfr.*, *Ibidem*, párrafos 71 a 76.

²⁰ A pesar de que los Principios de Yogyakarta no son vinculantes, se han convertido en un referente internacional de suma importancia para la protección de los derechos de la comunidad LGBTTTI. *Cfr.*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, México, 2012, p. 21; ‘SOFT LAW’. *LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS*, tesis XXVII.3o.6 CS, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, marzo de 2015, p. 2507 y *Duque Vs. Colombia*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016, párrafo 110. Una lectura crítica de estos principios puede encontrarse en MARSAL, Carmen, “Los principios de Yogyakarta: derechos humanos al servicio de la ideología de género”, *Dikaion*, vol. 20, núm. 1, junio, 2011, pp. 119-130.

cían a una lógica jurídica del pasado y, por tanto, estaban viciados de inconstitucionalidad sobrevenida.²¹

Una vez que el parámetro de constitucionalidad había quedado precisado, el solicitante del amparo concluyó que la legislación civil de la Ciudad de México, al no contemplar un *procedimiento administrativo* ágil, breve, gratuito, sencillo y eficaz para que las personas menores de edad pudieran obtener el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de su identidad de género, así como la reserva de la primigenia, resultaba claramente discriminatoria por razones de edad y de identidad de género.

Lo anterior, en la medida que se hacía un trato diferenciado, no justificado, que negaba a los menores de edad, y solo a ellos, el libre acceso a un procedimiento administrativo para los efectos mencionados, obligándolos a someterse a un *procedimiento jurisdiccional* que podría resultar costoso, tardado, invasivo, victimizante, patologizante y contrario a los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esta parte de la demanda se destacó que el hecho de que las normas impugnadas estuvieran basadas en *categorías sospechosas* para hacer la apuntada distinción, obligaba al juez a realizar un escrutinio estricto de las mismas con la finalidad de determinar si eran o no contrarias al bloque de constitucionalidad que había quedado precisado. Aspectos sobre los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación²² y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²³ habían delineado sendos *test* específicos.

²¹ Para una aproximación al concepto de inconstitucionalidad sobrevenida y a los problemas que genera, véanse ARAGÓN, Manuel, “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril, 1981, pp. 185-205 y DÍEZ-PICAZO, Luis María, “Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985, pp. 147-156.

²² Cfr. *CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO*, tesis P./J. 10 /2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 34, septiembre de 2016, t. I, p. 8; *IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESCRITO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO*, tesis 1a./J. 66/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, t. II, p. 1462 e *IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL*, tesis 1a./J. 55/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, septiembre de 2006, t. XXIV, p. 75.

²³ Cfr. *I.V. Vs. Bolivia*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2016, párrafo 241.

Por otra parte, el quejoso argumentó que el descrito *status* normativo también materializaba una *discriminación oficial* en la confección de las leyes. Para ello apeló nuevamente a la Corte Interamericana, para quien las personas de la comunidad *LGBTI también sufren de discriminación oficial, en la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios...Además, la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para la realización del mismo, colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación.*²⁴

Así las cosas, el quejoso consideró que la obligación del legislador de respetar los derechos a la igualdad y a la no discriminación se satisface cuando crea normas generales en las que se abstiene de hacer distinciones injustificadas o arbitrarias que se apoyen en las mencionadas categorías sospechosas, en el entendido de que cuando incorpore en su contenido a alguna de ellas, debe hacerlo sobre una base que lo justifique plenamente y tener como finalidad el cumplimiento de un mandato constitucional imperioso, lo que en el caso no sucedía.

En esta parte de la demanda se recordó que si bien eran los artículos 135 Quáter, fracción II, del Código Civil y 69 Ter, primer párrafo, *in fine*, del Reglamento del Registro Civil, ambos de la Ciudad de México, los que imponían como requisito la mayoría de edad y, por tanto, los que estaban viciados de *inconstitucionalidad directa*, en realidad era la totalidad del *sistema normativo* integrado por los diversos 135 Bis, 135 Ter, 135 Quáter y 135 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con los diversos 69 Ter y 69 Quáter del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, los que también se veían afectados de *inconstitucionalidad indirecta*,²⁵ pues en ellos se regulaba un procedimiento administrativo

²⁴ Cfr., Opinión Consultiva OC-24/17, párrafos 39 y 99, *in fine*, tomado además del documento de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Nacidos Libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*, 2012, HR/PUB/12/06, p. 39.

²⁵ Cfr., *DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA*, tesis P. VII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, p. 255; *DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE*

diseñado específicamente para las personas mayores de edad, sin tomar en consideración las medidas especiales y protectoras que debían inspirar la actividad legislativa cuando regulara procedimientos que pudieran afectar los derechos de las niñas, niños y adolescentes y, sobre todo, el principio del interés superior del menor, el que además de ser un derecho sustantivo constituye un principio interpretativo que debe guiar la actuación de todos los órganos del Estado, incluidas, desde luego, la aprobación y la aplicación de las leyes.²⁶

En este contexto, el peticionario de amparo enlazó la violación de los derechos a la igualdad y a la no discriminación con el interés superior del menor, el cual, desde su perspectiva, se veía doblemente afectado. Por un lado, *en el diseño de la norma*, porque ésta realizaba una distinción de trato por la sola circunstancia de ser menores de edad (categoría sospechosa), sin una justificación objetiva o razonable, que se traducía en la afectación de sus derechos; por el otro, *en la aplicación e interpretación de la misma*, ya que la autoridad administrativa responsable (Registro Civil) había determinado la improcedencia de la solicitud sin atender su obligación de favorecer el mencionado principio.

Finalmente, el quejoso adujo que los actos reclamados desconocían que la manifestación de la voluntad de los menores de edad se basaba en la autonomía progresiva de los mismos (también llamada evolución de la autonomía de los menores), por lo que si bien era necesario que en todo momento se considerara su opinión para la toma de las decisiones que los afectaran, también lo era que aquélla tendría cada vez más peso en

FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES, tesis P. VIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, t. I, p. 254 y *DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES*, tesis 1a. CXXI/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, septiembre de 2018, t. I, p. 841.

²⁶ Cf. *DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ÉRIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE*, tesis 2a. CXL/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, enero de 2017, t. I, p. 792; *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO*, tesis 1a./J. 25/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, t. I, p. 334; *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO*, tesis I.5o.C. J/16, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, marzo de 2011, t. XXXIII, p. 2188, e *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD*, tesis 1a./J. 13/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, mayo de 2015, t. I, p. 382.

la medida que se acercaran a la mayoría de edad²⁷ (en el caso, el quejoso estaba a tres años de cumplirla).

Desde el punto de vista del peticionario, la inconstitucionalidad del *procedimiento administrativo* tal como estaba legislado –y continúa estándolo–, no generaba mayores dudas. Tocaba ahora ocuparse de la *naturaleza del procedimiento* con la finalidad de demostrar que el de carácter *jurisdiccional* era todavía más lesivo de sus derechos fundamentales.

Para ello, recordó que la Corte Interamericana había sintetizado en la Opinión Consultiva OC-24/17 un elenco de principios que debían regir las solicitudes de adecuación de los datos de identidad en casos como el que nos ocupa. Concretamente se trata de los siguientes: a) Estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) Estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) Ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de la identidad de género; d) Ser expeditos y tender a la gratuidad; e) Abstenerse de exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas u hormonales; f) Los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana y g) El procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos en esa opinión es el de naturaleza materialmente administrativa o notarial.²⁸

²⁷ Sobre la autonomía progresiva véanse: *AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA*, tesis 1a. VIII/2019, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, t. I, p. 715; *AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A DECIDIR EN CONTEXTOS MÉDICOS*, tesis 1a. VII/2019, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, t. I, p. 714; *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD*, tesis 1a./J. 13/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, mayo de 2015, t. I, p. 382; FERNÁNDEZ ESPINOZA, William Homer, “La autonomía progresiva del niño y su participación en el proceso judicial”, *Vox Juris*, vol. 34, núm. 2, 2017, pp. 171-189 y DE LA TORRE VARGAS, Maricruz Gómez, “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 2da. época, año 14, núm. 18, diciembre de 2018, pp. 117-137.

²⁸ *Cfr.*, Opinión Consultiva OC-24/17, párrafos 121 a 161.

El quejoso también enfatizó que tales principios rectores del procedimiento habían sido retomados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1317/2017.²⁹

Para demostrar la inconstitucionalidad del *procedimiento jurisdiccional*, en la demanda se realizó un sencillo ejercicio de contraste entre los mencionados principios y los preceptos legales atinentes al juicio especial al que remitió la autoridad responsable.

Por ejemplo, cuando el artículo 498 del Código de Procedimientos Civiles señalaba que la solicitud de levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica debía hacerse a través de una demanda y presentarse ante un juez de lo familiar, se oponía el principio g), esto es, que el procedimiento convencionalmente válido era el de naturaleza materialmente administrativa, por lo que no podía ser un juicio.

Cuando el artículo 498 Bis, fracción III, del mismo ordenamiento, exigía que a la demanda se debía anexar el dictamen que determinara que una persona se encontraba sujeta a un proceso de reasignación para la concordancia sexo-genérica con un mínimo de cinco meses, expedido por dos profesionistas o peritos con experiencia clínica en la materia, se confrontaba con los principios b), d) y e), o sea, que el procedimiento debía estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin exigir como requisitos las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que pudieran resultar irrazonables o patologizantes; que debía tender a la gratuidad y abstenerse de exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas u hormonales.

Cuando el artículo 498 Bis-3 disponía que el promovente debía comparecer a la audiencia con los peritos que hubiesen emitido los dictámenes en que se fundase la demanda, así como con otros medios de prueba, se apuntaba hacia el principio b), conforme al cual el procedimiento debía estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante.

²⁹ Así se desprendió del proyecto de sentencia publicado en términos del artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, cuyo engrose estaba pendiente de integración por esas fechas.

Cuando el artículo 498 Bis-6 decía que, una vez dictada la sentencia, el Ministerio Público podía apelarla y que el recurso se admitiría en ambos efectos, se destacaba el principio d), consistente en que el procedimiento debía ser expedito.

Cuando el artículo 69 BIS del Reglamento del Registro Civil obligaba a una persona a seguir otro procedimiento adicional para el cumplimiento de la resolución judicial y la autorización del acta de nacimiento, se recordaban los principios a) y d), o sea, que el procedimiento debía estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida y ser expedito.

Así, cada una de las etapas del procedimiento jurisdiccional fue cediendo ante la fuerza convencional.

Para finalizar este concepto de violación, en la demanda se estimó relevante evidenciar la tendencia normativa –tanto nacional como en el ámbito *iuscomparativo*– del derecho a la identidad de género.

En este sentido, en primer lugar se demostró que si bien las legislaciones de las entidades federativas no regulaban procedimientos idóneos en los términos antes explicados, las decisiones de los Tribunales Colegiados de Circuito se habían decantado mayoritariamente por declarar la inconstitucionalidad de los procedimientos de naturaleza jurisdiccional.³⁰

³⁰ Cfr., *REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LOS ARTÍCULOS 48, 130 Y 131 TER DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, AL PREVER QUE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD EN CUANTO AL NOMBRE Y SEXO DEBE TRAMITARSE EN LA VÍA JUDICIAL Y NO EN LA ADMINISTRATIVA, LIMITAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA NO DISCRIMINACIÓN, IGUALDAD, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD E IDENTIDAD DE GÉNERO Y DE ACCESO A LA JUSTICIA*, tesis XVII.2o.C.T.8 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el viernes 30 de noviembre de 2018; *REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REGULA EL TRÁMITE PARA LA ADECUACIÓN INTEGRAL DEL ACTA DE NACIMIENTO DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL, NO SUPERA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)*, tesis XVII.2o.C.T.9 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el viernes 30 de noviembre de 2018; *REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA DETERMINACIÓN SOBRE SI EL TRÁMITE RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DE ACTAS, DEBE REALIZARSE EN SEDE ADMINISTRATIVA O JUDICIAL NO SE LIMITA A UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA, SINO AL EXAMEN DE SI LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE LO PREVÉ RESULTA PROPORCIONAL*, tesis XVII.2o.C.T.7 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el viernes 30 de noviembre de 2018 y *RECONOCIMIENTO DE IDENTIDAD DE GÉNERO. LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, AL NO PREVER LA POSIBILIDAD DE EXPEDIR UN ACTA DE NACIMIENTO EN LA QUE SE HAGA CONSTAR AQUELLA SITUACIÓN, EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DEBEN INAPLICARSE*, tesis III.4o.C.45, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, publicada el viernes 9 de noviembre de 2018. Con posterioridad a la presentación de la

En segundo lugar, se trajo a cuenta que la Corte Constitucional colombiana destacaba en el ámbito americano al haber emitido diversas sentencias relacionadas con el reconocimiento de la identidad de género de las personas menores de edad. Para ello, el quejoso citó los criterios emanados de las sentencias T-498/17 y T-675/17, pronunciadas en sendas acciones de tutela,³¹ en las que dicha Corte había diseñado un *test* judicial específico para esta clase de asuntos basado en los siguientes criterios: 1) La voluntad de los padres y del hijo o hija; 2) El criterio profesional de terceros; 3) La cercanía a la mayoría de edad y 4) El juez constitucional debe ponderar la trascendencia de la decisión a tomar, sus efectos secundarios y las posibilidades de revertirla. Dicho *test* fue desarrollado en la demanda de amparo considerando las circunstancias particulares del caso. El resultado fue que su aplicación embonó a la perfección, como si se tratase de un traje hecho a la medida.³²

Por último, en la demanda se invocó la legislación de más de veinte países en los cuales el derecho a la identidad de género se encuentra plenamente garantizado mediante procedimientos de carácter administrativo, incluso para las personas menores de edad.

b) Violación a los derechos a la identidad, *lato sensu*, a la identidad de género, al nombre, a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad

La argumentación partió del señalamiento de que el derecho a la identidad, *lato sensu*, según lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Gelman Vs. Uruguay, Contreras y otros Vs. El Salvador, Rochac Hernández Vs. El Salvador y Fornerón e Hija Vs. Argentina*, ...*puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la*

demanda han surgido varios criterios en el mismo sentido.

³¹ Para conocer más sobre la acción de tutela en Colombia, *cfr.*, ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César, “La acción de tutela en la carta política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa-Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006, pp. 213-256.

³² No se omite señalar que con posterioridad a la resolución del amparo en comento, el Tribunal Constitucional español se pronunció en un caso similar al que nos ocupa. Se trata de la sentencia 99/2019, de 18 de julio, emitida en la Cuestión de inconstitucionalidad 1595-2016, disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-11911

persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso...; asimismo, se recordó que la propia Corte Interamericana ha reconocido que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.³³

En este orden, el quejoso mencionó que tales consideraciones habían sido refrendadas en la citada opinión consultiva, en la cual se dijo que: *El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal.*³⁴ La demanda también se apoyó en pronunciamientos de la Suprema Corte mexicana³⁵ y en los Principios de Yogyakarta, en los que aparece reconocido como Principio 3, *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.*

Para cerrar el marco jurídico de referencia, se adujo que el libre desarrollo de la personalidad constituye un derecho fundamental que envuelve un conjunto de libertades básicas, las cuales muchas veces no encuentran un respaldo jurídico expreso en los sistemas normativos, pero que gracias a ese concepto logran su plena realización.

Así, se apuntó que la Corte Interamericana en la citada opinión consultiva sostuvo que: *...del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, [se desprende] un derecho a la identidad, el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que [la] identifica como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos.*³⁶

³³ Cfr., *Gelman Vs. Uruguay*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2011, párrafo 122; *Contreras y otros vs. El Salvador*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 31 de agosto de 2011, párrafo 113; *Forneron e Hija vs. Argentina*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de abril de 2012, párrafo 123 y *Rochac Hernández vs. El Salvador*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de octubre de 2014, párrafo 116.

³⁴ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 106.

³⁵ Cfr., *DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA*, tesis P. LXVII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, diciembre de 2009, t. XXX, p. 7.

³⁶ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 89.

En tanto que la Suprema Corte de nuestro país había considerado que: ... *el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.*³⁷

En este contexto, se concluyó que si bien la identidad es un derecho autónomo, de él también se derivan una serie de prerrogativas fundamentales que permiten su plena realización, como la identidad de género, el nombre y la personalidad jurídica, los cuales, además, encuentran sustento y protección en el libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, el quejoso consideró pertinente realizar una serie de precisiones conceptuales en torno a la identidad de género, derivado de la relevancia jurídica y social que había adquirido en tiempos recientes.

En esta tesitura, señaló que en México las personas que integran los colectivos lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual, son identificadas bajo las siglas LGBTTTTI. Expuso que durante décadas estos grupos han luchado por reivindicar sus derechos y ser tratados con igualdad y respeto, y reconoció que si bien en los últimos años se habían logrado importantes y significativos avances en la materia, todavía faltaba mucho por hacer, ya que seguíamos presenciando actos de intolerancia, discriminación, violencia y odio, no solo por parte de particulares, sino por agentes del Estado.

Para tener una idea clara de qué se entendía por género, sexo, sexo asignado al nacer, identidad de género, expresión de género y persona transgénero

³⁷ Cfr., *DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE*, tesis P. LXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, diciembre de 2009, t. XXX, p. 7; *REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD*, tesis P. LXIX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, diciembre de 2009, t. XXX, p. 17. Véase también LOZANO VILLEGAS, Germán, "El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el transexualismo", *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004, pp. 619-637 y SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, "La identidad de género como derecho emergente", *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 169, Madrid, julio-septiembre, 2015, pp. 75-107.

(que fueron los conceptos que interesaron para efectos de la demanda), el quejoso acudió a las definiciones elaboradas por distintas instancias especializadas en la promoción, protección y defensa de los derechos fundamentales, entre ellas, las proporcionadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la multicitada Opinión Consultiva OC-24/17; por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*;³⁸ por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el documento *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*; por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en el *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*; por los Principios de Yogyakarta y por el mismo artículo 135 Bis, párrafo tercero, del Código Civil del Distrito Federal.

Derivado de lo anterior, el quejoso llegó a las siguientes conclusiones:

- a) El *sexo* es una categoría biológica asociada con lo *masculino* y lo *femenino*; el *género* es una categoría social y cultural conforme a la cual, los seres humanos pueden dividirse en *hombres* y *mujeres*.³⁹
- b) Esas categorías son aplicadas a las personas tomando en cuenta únicamente sus *características sexuales externas* y de acuerdo con la *percepción de terceros* (padres, personal médico y autoridades del Registro Civil).
- c) En México, el sexo o género de una persona recién nacida se asienta como *dato en el acta de nacimiento*.
- d) La *identidad de género* es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podrá *corresponder o no con el sexo asignado al nacer*.

³⁸ En la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 6/2008, también se formularon una serie de definiciones (páginas 67 a 74), las cuales son consistentes, en lo esencial, con las expuestas en el citado Protocolo de actuación.

³⁹ Esta explicación únicamente pretendió hacer una generalización de los conceptos para fines didácticos, ya que como afirmó la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-24/17 (párrafo 31): *[éstos] responden a una dinámica conceptual sumamente cambiante y en constante revisión*.

e) Se llama *persona transgénero* a aquella cuya identidad de género no concuerda con el que se le asignó al momento de su nacimiento.

Sobre esta base, el quejoso consideró haber dado un amplio marco de referencia con el cual resultaría más claro comprender cómo y en qué medida los actos reclamados se traducían en una violación a sus derechos fundamentales.

Así las cosas, afirmó que los actos reclamados impedían que en su calidad de menor de edad pudiera definir de manera autónoma su propia identidad, en atención a que, según lo resuelto por la Corte Interamericana: *...el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad [...] y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas.*⁴⁰

En esta parte también se argumentó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en el amparo directo 6/2008 que: *...el acta de nacimiento es el documento que contiene aquellos datos relativos al hecho del nacimiento, permitiendo así identificar el día, hora y lugar de nacimiento de una persona, su sexo, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le corresponderán y, además, los nombres, domicilios y nacionalidades de los padres. Por tanto, es este documento a través del cual una persona se identifica e individualiza dentro de la sociedad...*⁴¹

Sobre esa base, en el concepto de violación en comento se finalizó diciendo que los actos reclamados vulneraban el derecho fundamental del quejoso al nombre como atributo de la personalidad, toda vez que éste no debía entenderse solo como una simple formalidad nominativa que sirviera para designar a una persona en sus relaciones con la sociedad y el Estado.

En el caso que nos ocupa, el quejoso efectivamente tenía un nombre oficial y registrado (uno femenino), pero ése no era acorde con su identidad de

⁴⁰ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 105.

⁴¹ Sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 6/2008, pp. 63-64.

género auto-percibida. El derecho fundamental al nombre, se concluyó, no debe reducirse a tener uno, sino que éste debe ser acorde con la identidad de género de las personas y cuando no sea así, existir la posibilidad de hacer las modificaciones correspondientes.⁴²

Dicha conclusión se apoyó en la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴³ y de la Corte Interamericana.⁴⁴

c) Violación al derecho a la salud

En este concepto de violación se sostuvo que, conforme a la definición más extendida adoptada por la Organización Mundial de la Salud,⁴⁵ ésta implica *un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*, de lo que se sigue que sus alcances se extienden al plano mental y, por tanto, emocional de los seres humanos.

Se recordó que dicha definición había inspirado la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 6/2008, de la cual emergieron dos importantes criterios según los cuales, el derecho a la salud: *...no se limita [al aspecto] físic[o] del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, si no que [...] comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional [de las personas]. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social...*,⁴⁶ y que: *Tratándose*

⁴² Sobre la vinculación entre el nombre y la identidad de género véase ARRUBIA, Eduardo J., “El derecho al nombre en relación con la identidad de género dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso del Estado de Costa Rica”, *Revista Direito GV*, Sao Paulo, vol. 14, núm. 1, enero-abril de 2018, pp. 148-168.

⁴³ Cfr., *DERECHO HUMANO AL NOMBRE. SU SENTIDO Y ALCANCE A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES*, tesis 1a. XXV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, febrero de 2012, t. 1, p. 653 y *DERECHO HUMANO AL NOMBRE. EN EL PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE ACTA POR ENMIENDA, LA AUTORIDAD DEBE GENERAR LAS CONDICIONES MÍNIMAS DE RECEPCIÓN PROBATORIA PARA QUE EL INTERESADO PUEDA DEMOSTRAR LOS EXTREMOS DE SU PRETENSIÓN*, tesis 1a. C/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, agosto de 2018, t. 1, p. 1019.

⁴⁴ Cfr., Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 111.

⁴⁵ Cfr., OMS. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

⁴⁶ Cfr., *DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL*, tesis P. LXVIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, diciembre de 2009, t. XXX, p. 6.

*de la reasignación del sexo de una persona transexual, es necesaria la expedición de nuevos documentos de identidad, a fin de lograr el estado de bienestar general pleno que aquel derecho implica.*⁴⁷ También se acudió a los Principios de Yogyakarta, que establecen como Principio 17 *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.*

Se sostuvo que el contexto social en el que se desarrollan las personas transgénero es, *per se*, complejo y sensible. Se manifestó que no hacía falta decir mucho para justificar que una persona que se encuentra en tales supuestos se ubica en una posición vulnerable, sobre todo en una sociedad en la cual la comunidad LGBTTTI es vista, por decir lo menos, con prejuicios.

Se expuso que tales condiciones del ser humano suelen ser tan impactantes que, por sí mismas, pueden ser fuentes generadoras de traumas, estrés, enfermedades, depresión e incluso pérdida de la vida, sobre todo en las personas adolescentes, cuya etapa de desarrollo es particularmente complicada.⁴⁸

Todo ello implicaba que los actos reclamados se tradujeran en una violación al derecho a la salud del quejoso.

d) Violación al derecho a la libertad de expresión

Aquí se comentó que el derecho fundamental en cita, según lo sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte: *...en su dimensión individual [...] exige de un elevado nivel de protección, en tanto se relaciona con valores fundamentales como la autonomía y la libertad personal. Desde tal óptica, existe un ámbito que no puede ser invadido por el Estado, en el*

⁴⁷ Cfr., *DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA*, tesis P. LXX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, diciembre de 2009, t. XXX, p. 6 y *DERECHO A LA IDENTIDAD. SU PROTECCIÓN DESDE EL DERECHO A LA SALUD FÍSICA Y MENTAL*, tesis 1a. XLIV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro VI, marzo de 2012, t. 1, p. 274.

⁴⁸ Cfr., Opinión Consultiva OC-24/17, párrafos 48 a 50.

*cual el individuo puede manifestarse libremente sin ser cuestionado sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlas.*⁴⁹

En igual sentido se apuntó que la Corte Interamericana consideró en la Opinión Consultiva OC-24/17 que: *...el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho... En atención a lo previamente indicado, la Corte coincide con la Comisión cuando ésta señala que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos, o heteronormativos con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares “tradicionales” no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos.*⁵⁰

Como en los conceptos de violación anteriores, esta parte de la demanda se apoyó en los Principios de Yogyakarta, que establecen como Principio 19 *El derecho a la libertad de opinión y de expresión*.

En suma, el quejoso arguyó que los actos reclamados habían tenido como consecuencia el no reconocimiento del Estado a su identidad de género y, por tanto, la falta de adecuación de la misma con su realidad jurídica y social, lo cual se traducía en una violación al mencionado derecho fundamental, en tanto que se censuraba la libre expresión de género.

e) Violación a los derechos a la intimidad y a la vida privada

Aquí se dijo que, conforme a este derecho fundamental, existe un ámbito reservado de la vida de las personas en el cual terceros y la autoridad pública

⁴⁹ Cfr., *LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL*, tesis 1a. CDXX/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, t. I, p. 233.

⁵⁰ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafos 96 y 97.

no pueden tener injerencias indebidas; en ese espacio solo rigen la voluntad y las decisiones de vida propias del ser humano, según sus convicciones personales, deseos, aspiraciones y anhelos, los cuales, además, son los que determinan su identidad y sus relaciones personales.

De este modo, la vida privada comprende la forma en que las personas se ven a sí mismas y cómo deciden proyectarse hacia los demás, incluyendo, desde luego, el nombre que quieren usar y el género con el que desean ser identificadas. Tales aspectos, se sostuvo en la demanda, si bien deben tener reconocimiento por parte del Estado, no pueden limitarse ni obstaculizarse arbitrariamente.

Para corroborar lo anterior, se sostuvo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la Opinión Consultiva OC-24/17 que: *...la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales...*⁵¹ asimismo, se invocaron los Principios de Yogyakarta, que establecen como Principio 6 *El derecho a la privacidad*.

En este sentido, el quejoso concluyó que la negativa de las autoridades responsables a su petición constituía una injerencia indebida en su vida privada y familiar, puesto que se le impedía determinar la forma en que deseaba verse a sí mismo y proyectarse hacia los demás –en el plano jurídico y social–, en lo referente a aspectos que le correspondía decidir en forma exclusiva y autónoma, como son el nombre y el género con los que se sentía identificado.

El quejoso precisó que no solo el acto concreto de aplicación era el que resultaba lesivo de los mencionados derechos fundamentales, pues mientras se mantuviera vigente una legislación que, por razones de edad, vedara a los menores el acceso a un procedimiento administrativo para el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por identidad de género, se preservaría una intromisión sistemática y permanente en la vida privada

⁵¹ *Ibidem.*, párrafo 87.

de las personas, ocasionándoles un daño irreparable. Al efecto, citó como criterio orientador la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos derivada del caso *Dudgeon Vs. Reino Unido* (invocada en precedentes de la misma Corte Interamericana).⁵²

f) Violación a los artículos 16, primer párrafo y 130, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En este apartado se recordó que el artículo 130 constitucional fue concebido, primordialmente, para afianzar la separación Estado-iglesia. Muestra de ello es que en la primera parte de su redacción se dice expresamente: *El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo...*⁵³ Así, en la demanda se afirmó que es en este precepto donde se condensa la competencia del Estado en aquellas materias en las que, antiguamente, las instituciones religiosas pudieron tener algún tipo de injerencia, entre ellas *el estado civil de las personas*.

Para corroborar esa aseveración, se señaló que el penúltimo párrafo del artículo constitucional en cita dispone que: *...Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan...* Esta reserva de ley, desde la perspectiva del quejoso, debía ser entendida al Código Civil del Distrito Federal y a los correlativos de los estados.

En este orden de ideas, en la demanda se realizaron un par de acotaciones que permitieron esclarecer los alcances de la porción constitucional de

⁵² 41. El Tribunal no encuentra razones para discrepar de los puntos de vista de la Comisión: el mantenimiento en vigor de la legislación impugnada constituye una intromisión continua en el derecho del demandante al respeto de su vida privada (que incluye su vida sexual) en los términos del artículo 8.1. Dadas las circunstancias personales del demandante, la mera existencia de esta legislación afecta continua y directamente a su vida privada (véase, mutatis mutandi, el fallo *Marckx* de 13 de junio de 1979, Serie A, núm. 31, p. 13, párrafo 27) o bien respeta la ley y se abstiene de llevar a cabo actos sexuales prohibidos -aun en privado y con un compañero masculino que consienta en ellos- a los que está inclinado en función de sus tendencias homosexuales, o bien realiza dichos actos y se convierte entonces en un sujeto susceptible de sufrir una persecución penal, *Dudgeon Vs. Reino Unido*, sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 22 de octubre de 1981, párrafo 41.

⁵³ Para conocer los orígenes, el desarrollo histórico y demás aspectos relacionados con el artículo 130, véase SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, comentario al artículo 130, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa-UNAM-III, t. V, 2009, pp. 121-132.

mérito. En primer lugar, se precisó a qué se refería la Constitución cuando hablaba de los *actos del estado civil de las personas* y, en segundo lugar, se clarificó la noción que el constituyente tenía del concepto *autoridades administrativas*.

Para explicar el primer punto, la parte quejosa citó el contenido del artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal,⁵⁴ en virtud de que era la norma a la que la Constitución remitía (reserva de ley). Con base en él, se concluyó que los actos del estado civil eran aquellos acontecimientos de la vida de las personas que, dada su relevancia, merecían un registro público por parte del Estado con la finalidad de dotar de certeza jurídica a las relaciones que surgieran de ellos, entre otros, el *Levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género*.

En cuanto al segundo punto, la respuesta partió de una distinción más general que la propia Constitución hace cuando se refiere a la noción de *autoridades*. Para elucidar esta aseveración se tomaron como base los artículos 13 y 21 constitucionales. El artículo 13 alude a diversas instancias que pueden catalogarse como *autoridades militares* (verbigracia, los tribunales militares y el Ejército),⁵⁵ sin embargo, en su parte final hace la distinción entre éstas y las *autoridades civiles*;⁵⁶ por su parte, el artículo 21, párrafo décimo, confiere el carácter de *autoridad civil* a las instituciones de seguridad pública,⁵⁷ para enfatizar que esta función del Estado no puede estar a cargo, por ejemplo, de las autoridades militares.

⁵⁴ Artículo 35. *En el Distrito Federal estará a cargo de las y los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil de las y los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o el acto de que se trate, y extender las actas relativas a: I. Nacimiento; II. Reconocimiento de hijos; III. Adopción; IV. Matrimonio; V. Divorcio Administrativo; VI. Concubinato; VII. Defunción; VIII. La rectificación de cualquiera de estos estados; IX. Levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia [...].*

⁵⁵ A manera de ejemplo, el artículo 129 de la Constitución señala que: *En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. [...].*

⁵⁶ Artículo 13. *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.*

⁵⁷ Artículo 21. *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. [...] Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública [...].* Se reitera que la cita de todos los artículos corresponde a aquellos que estaban vigentes en el momento de la presentación de la demanda. Como es conocido, el artículo 21 constitucional fue, junto con otros, objeto de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019.

Desde esa particular clasificación constitucional, se argumentó que las *autoridades* pueden ser *civiles* y de otra clase (por ejemplo, las militares, pero no solo ellas) y, a su vez, que las *autoridades civiles* se pueden dividir, cuando menos, en administrativas y judiciales.

Para sostener esta segunda parte del aserto se acudió a diversos casos en que nuestra ley fundamental reserva competencia exclusiva a las autoridades civiles, en los que suele especificar si se trata de autoridades civiles de naturaleza administrativa o de autoridades civiles de carácter jurisdiccional. Por ejemplo, el artículo 11 constitucional, que consagra el derecho a la libertad de tránsito, establece que el ejercicio del mismo estará subordinado a las *autoridades judiciales*, en los casos de responsabilidad criminal o civil, pero también a las *autoridades administrativas*, en los casos de emigración, inmigración, salubridad y extranjeros perniciosos.⁵⁸

Por su parte, en diferentes párrafos el artículo 16 constitucional confiere a la *autoridad judicial* las facultades para librar órdenes de aprehensión, decretar arraigos, ordenar cateos y autorizar la intervención de comunicaciones privadas, pero de igual manera indica que la *autoridad administrativa* puede realizar visitas domiciliarias.⁵⁹

⁵⁸ Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. [...].

⁵⁹ Artículo 16. [...] No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

[...]

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, [...]

[...]

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, [...]

[...]

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. [...]

[...]

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; [...].

Asimismo, el artículo 21 constitucional reserva competencia a la *autoridad judicial* para la imposición de las penas, su modificación y duración, y encomienda a la *autoridad administrativa* la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.⁶⁰

Esta explicación permitió al quejoso concluir que, aceptar que una *autoridad judicial* es competente para conocer de los actos del estado civil de las personas, es igual de inconstitucional que reconocer la competencia de una *autoridad administrativa* para emitir órdenes de aprehensión, decretar arraigos, ordenar cateos, autorizar la intervención de comunicaciones privadas o imponer penas. Esto, en la medida que el penúltimo párrafo del artículo 130 constitucional dispone textualmente que: *Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas.*

Dicho razonamiento se confirmó al tomar en cuenta la redacción anterior a la reforma del artículo 130 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, a raíz de la cual tomó su configuración actual:

⁶⁰ Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

[...]

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

[...].

Texto original de la Constitución de 1917.	Reforma constitucional del 28 de enero de 1992.
<p><i>Artículo 130. [...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.</i></p> <p><i>[...]</i></p>	<p><i>Artículo 130. [...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.</i></p> <p><i>[...]</i></p>

Así, se estimó como evidente que la reforma constitucional de 1992 no solo había refrendado la competencia de las autoridades civiles en materia de actos del estado civil de las personas, sino que la había circunscrito todavía más, al reservar competencia exclusiva a las autoridades (civiles) administrativas. En consonancia con esto, se acudió a la exposición de motivos de la mencionada reforma constitucional, en la que se dijo: *La iniciativa propone participar y ampliar el propósito de secularización de los actos relativos al estado de las personas. Adicionalmente precisa la autoridad competente para tramitar los documentos probatorios del estado civil de las personas...*⁶¹

⁶¹ Localizable en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/121%20-%2028%20ENE%201992.pdf, apartado Exposición de motivos, p. 23.

En la demanda se sostuvo que todo esto reafirmaba aún más la inconstitucionalidad de un procedimiento seguido ante una autoridad judicial que tuviera como finalidad el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género, pues, según lo antes dicho, éste constituía un acto del estado civil de las personas cuya competencia recaía exclusivamente en las autoridades administrativas.

Por lo anterior, se concluyó que: *...el juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica, regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también intitulado: De las Actas de Nacimiento derivadas del Juicio Especial por Reasignación para la Concordancia Sexo-Genérica, normado en el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal (al que remitió la autoridad responsable), al estar a cargo de una autoridad judicial como lo es un juez de lo familiar; resulta contrario al artículo 130, penúltimo párrafo, en relación con el 16, primer párrafo,⁶² ambos de la Constitución, pues la autoridad competente para conocer de los actos del estado civil de las personas es, exclusivamente, una autoridad administrativa. Un juicio especial seguido ante un juez de lo familiar para conseguir los fines de mérito, por su propia naturaleza es incompatible con la Constitución, más allá del test que pudiera aplicarse a una medida legislativa de tal carácter.⁶³*

⁶² Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo. [...].*

⁶³ No se desconoce que sobre este argumento existe la tesis aislada *ACTOS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. LOS ARTÍCULOS 370, 371 Y 373 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO, AL FACULTAR A LOS JUECES DEL PODER JUDICIAL ESTATAL PARA RECTIFICAR O MODIFICAR LAS ACTAS REGISTRALES A FIN DE ADAPTARLAS A LA REALIDAD SOCIAL, MEDIANTE LA ACCIÓN CORRESPONDIENTE, NO VULNERAN EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEXTO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, tesis XXI.2o.C.T.34 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, febrero de 2013, p. 1300, sin embargo, su contenido evidencia una errónea interpretación de la Constitución que la hace, por tanto, inatendible para cualquier efecto. En este orden, si el razonamiento planteado en la demanda de amparo es fundado, podría permitir a la Suprema Corte revisar el criterio contenido en la tesis de rubro: *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL PROCEDIMIENTO IDÓNEO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO ES EL DE NATURALEZA FORMAL Y MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA*, 1a. CCXXXIV/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 319, en la que sostuvo: *Ahora bien, la naturaleza de la autoridad que sustancia el trámite respectivo, en principio, no es un aspecto importante para determinar la mayor o menor aptitud del procedimiento para la adecuación de la identidad de género, de manera que éste puede llevarse a cabo ante una autoridad judicial, o bien, en sede administrativa; lo relevante es que el procedimiento respectivo tenga una naturaleza materialmente administrativa [...]; aunque posteriormente enfatizó: Sin embargo, el procedimiento idóneo o que mejor se ajusta para ese efecto es el de naturaleza formal y materialmente administrativa, esto es, seguido ante una autoridad formalmente administrativa, en una*

Sin perjuicio de lo anterior, en la demanda se reconoció que muchos actos del estado civil de las personas pueden, en determinados contextos, ventilarse en sede jurisdiccional (divorcios, reconocimientos de paternidad, adopciones, etcétera), dejando la decisión de los mismos en manos de los jueces y demás órganos de impartición de justicia. Sin embargo, se precisó que esa judicialización solo se justificaba cuando existiesen controversias o intereses jurídicos contrapuestos que hicieran necesaria la intervención de un juez, lo que no sucedía en el caso de los procedimientos para el reconocimiento de la identidad de género, los cuales, como se había dicho, poseen un carácter declarativo y no constitutivo, esto es, deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del peticionario y en el principio según el cual, la identidad de género no se prueba. De ahí que, permitir desde el inicio la injerencia de una autoridad judicial en tales procedimientos, resulta incompatible con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

g) Violación a las obligaciones de las autoridades de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros constitucionales y convencionales; de cumplir el principio *pro persona* y de realizar un control de convencionalidad *ex officio*

Luego de recordar lo dispuesto por los artículos 1o de la Constitución, en sus tres primeros párrafos; 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el quejoso afirmó que de dicho bloque de constitucionalidad se desprende una obligación legislativa para los Estados que puede escindirse en dos dimensiones.

Lo anterior, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el sentido de que: *...El deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías...*⁶⁴

vía de igual naturaleza, pues un trámite así implicaría menos formalidades y demoras que uno tramitado en sede jurisdiccional.

⁶⁴ Cfr., *Suárez Rosero Vs. Ecuador*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12

Desde su posición, esas obligaciones internacionales del Estado se habían vulnerado, ya que la legislación civil de la Ciudad de México no contemplaba un procedimiento administrativo idóneo para que las personas menores de edad pudieran obtener el levantamiento de una nueva acta de nacimiento y la reserva de la primigenia, en reconocimiento de su identidad de género (*obligación de adecuar el derecho interno a la Convención*), y por el contrario, solo se preveía un procedimiento jurisdiccional que, además de las limitaciones ampliamente expuestas en cuanto a su diseño, por su propia naturaleza resultaba inconstitucional y excesivamente gravoso como vía para garantizar y hacer efectivos este tipo de derechos (*obligación de derogar normas contrarias a la Convención*).

Aunado a lo anterior, argumentó que existía otra obligación de igual importancia consistente en interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*), cuyos alcances habían sido extensamente desarrollados por la jurisprudencia del tribunal interamericano⁶⁵ y de la Suprema Corte mexicana.⁶⁶

Por tanto, concluyó que la Dirección General del Registro Civil incumplió su obligación de interpretar, bajo el principio *pro persona*, el orden jurídico de la Ciudad de México, con la finalidad de que los derechos fundamentales del quejoso fueran plenamente respetados, lo que también se traducía en el incumplimiento al deber que tienen todas las autoridades del Estado mexicano de realizar, en el ámbito de su competencia, un

de noviembre de 1997, párrafo 99; *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de mayo de 1999, párrafo 207; *Durand y Ugarte Vs. Perú*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de agosto de 2000, párrafo 137 y *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de febrero de 2001, párrafo 180.

65 [...] *la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29, entre las que alberga el principio pro persona, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.* Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 57.

66 *Cfr., PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE*, tesis 1a./J. 107/2012, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, t. 2, p. 799.

control de convencionalidad *ex officio*,⁶⁷ bajo los lineamientos definidos por la Suprema Corte.⁶⁸

4. Efectos solicitados

Expuesto lo anterior, se solicitó que el amparo que en su momento se concediera fuera, en esencia, para los siguientes efectos: a) dejar sin validez el oficio de respuesta del Registro Civil; b) declarar la inconstitucionalidad de los artículos y de los sistemas normativos impugnados y, c) que el juez de amparo emitiera la orden directa para que la Dirección General del Registro Civil de la Ciudad de México, en su carácter de juez central y máxima autoridad de esa institución, por sí o por conducto de las instancias internas competentes, en forma inmediata y sin demora alguna, levantaran en favor del quejoso una nueva acta de nacimiento en la que se reconociera su identidad de género y se hiciera la reserva correspondiente del acta primigenia.

⁶⁷ La bibliografía sobre el tema es extensa, sin embargo, creemos que la mejor forma de acercarse al concepto es analizando las decisiones judiciales que han ido definiendo sus contornos. En Europa los antecedentes de esta actividad se remontan a la segunda mitad del siglo pasado, concretamente se localizan en las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963 pronunciadas en el asunto *Van Gend & Loos*; de 15 de julio de 1964 dictada en el caso *Flaminio Costa c/ ENEL* y de 9 de marzo de 1978 emitida en el expediente *Simmmenthal*, en los cuales se habilita al juez nacional a aplicar el derecho comunitario aun cuando ello signifique inaplicar el derecho nacional. Asimismo, se localizan documentos que identifican, incluso con esa denominación, la actividad jurisdiccional fiscalizadora a la luz del derecho comunitario, *cf. FROMONT, Michel*, “El control de constitucionalidad ejercido por las jurisdicciones ordinarias francesas”, *Pensamiento Constitucional*, año VIII, núm. 8, Perú, 2002, pp. 379-382. En el ámbito americano, es de sobra conocido que una de las primeras veces que se utilizó en el derecho continental la expresión “control de convencionalidad”, fue en los votos de Sergio García Ramírez como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en los casos *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre de 2003); *Tibi Vs. Ecuador* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de septiembre de 2004); *López Alvarez Vs. Honduras* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de febrero de 2006) y *Vargas Areco Vs. Paraguay* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 2006). Fue hasta el año 2006 cuando la Corte Interamericana aludió expresamente al control de convencionalidad en una de sus resoluciones, concretamente la dictada en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 2006), la cual fue utilizada como precedente en *La Cantuta Vs. Perú* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de noviembre de 2006); posteriormente en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2006); en *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de noviembre de 2010); en *Gelman Vs. Uruguay* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2011); en *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2012) y finalmente en la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia pronunciada en *Gelman Vs. Uruguay* (sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de marzo de 2013). En nuestro país, la sentencia más ilustrativa ha derivado del conocidísimo expediente varios 912/2011, relativo al cumplimiento del Poder Judicial a la sentencia condenatoria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano, en el caso *Radilla Pacheco*.

⁶⁸ *Cfr. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*, tesis P. LXIX/2011, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 552.

Esto, pues desde su perspectiva, en términos de los artículos 74, fracciones V y VI, 77 y 78 de la Ley de Amparo, entendidos a la luz de lo dispuesto por el artículo 1o de la Constitución, los efectos de la concesión del amparo debían tomar en cuenta la gravedad de la violación a los derechos fundamentales y la urgencia de la medida protectora frente a la irreparabilidad de los daños ocasionados o que se pudieran ocasionar.

En el caso, el menor de edad había demostrado que las violaciones a sus derechos fundamentales eran particularmente graves y que mientras no se satisficieran sus pretensiones en los términos que solicitó inicialmente, aquéllas seguirían surtiendo efectos irreparables en su persona, ya que se le estaría obligando a vivir legalmente bajo un género que no le correspondía.

Por ello, el amparo debía traducirse en una medida urgente y no podría concederse para efectos de que se le sometiera a alguno de los procedimientos impugnados (judicial o administrativo), dejando de aplicar los preceptos viciados de inconstitucionalidad o interpretándolos de conformidad con la Constitución, pues esto además de revictimizar al quejoso, dilataría aún más la eficacia de la medida protectora.

Por tanto, el efecto que más se ajustaba a la naturaleza garantista del juicio de amparo, así como a los principios *pro persona* y del interés superior del menor, consistía en la orden directa e inmediata que el juzgador federal dirigiera al Registro Civil de la Ciudad de México para atender la solicitud del peticionario.

V. La sentencia y su ejecución

Después de rendidos los informes justificados y de celebrada la audiencia constitucional, el 26 de marzo de 2019 el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México dictó sentencia en el juicio de amparo indirecto 1582/2018. En la resolución se concedió el amparo por la violación, únicamente, del artículo 1o constitucional, con la finalidad de que las autoridades del Registro Civil de esta ciudad expidieran en favor del quejoso una nueva acta de nacimiento en la que se reconociera su

identidad de género, previa comparecencia del menor ante la autoridad administrativa.

No obstante que se logró una sentencia favorable, ésta se quedó en la corteza del asunto. Con el objetivo de que el caso llegara a la Suprema Corte y, eventualmente, se obtuviera en esa sede un pronunciamiento con mayores alcances, se evaluó la impugnación del fallo, aunque al final se eligió no hacerlo.

Por el lado de las autoridades las cosas fueron distintas. De las tres demandadas –Registro Civil, Congreso de la Ciudad y Jefatura de Gobierno, todas de la Ciudad de México– solo la última interpuso el recurso de revisión; sin embargo, antes de que se resolviera se desistió del mismo.

El Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito –a quien correspondió conocer de la revisión–, tras un largo periodo de inactividad y después de algunas actuaciones procesales difíciles de explicar, acordó favorablemente el escrito de desistimiento de la autoridad responsable y ordenó el regreso de las constancias al juzgado de origen.

Cuando el sumario fue recibido en el Juzgado de Distrito y se declaró ejecutoriada la sentencia, se concedió un plazo de 10 días al Registro Civil para el cumplimiento de la resolución. El miércoles 23 de julio de 2019, la autoridad administrativa levantó la nueva acta de nacimiento en favor del quejoso. Días después él y su familia pudieron contar con un documento oficial en el que se reconocía su identidad de género.

VI. Conclusiones

Todas las personas transgénero deben tener garantizado el derecho a obtener la adecuación de su nombre y género en sus documentos de identidad, a través de procedimientos que, hoy sabemos, deben ser formal y materialmente administrativos.

El marco jurídico de la Ciudad de México contempla dos procedimientos para que una persona pueda obtener el levantamiento de una nueva acta de nacimiento en reconocimiento de su identidad de género, pero ambos resultan inconstitucionales.

El procedimiento *administrativo* al ser accesible únicamente para las personas mayores de edad, se traduce en una vulneración a los derechos a la igualdad y a la no discriminación, al interés superior del menor, a la identidad *lato sensu*, a la identidad de género, al nombre, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la libertad de expresión, a la intimidad y a la vida privada.

El *procedimiento jurisdiccional* al ser costoso, tardado, invasivo, victimizante y patologizante, resulta contrario a la Constitución y a los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, retomados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1317/2017.

El juicio de amparo representa una vía eficaz para la protección del derecho a la identidad de género, cuando las medidas legislativas son insuficientes para tal efecto.

El desarrollo jurídico actual revela que existen bases constitucionales, convencionales y jurisprudenciales⁶⁹ bastante sólidas, que hacen viable la

⁶⁹ Un breve repaso por los criterios que aparecen publicados en el Semanario Judicial de la Federación arroja lo siguiente: *REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA VÍA ADMINISTRATIVA REGISTRAL ES LA IDÓNEA PARA LA ADECUACIÓN O EXPEDICIÓN DE LAS ACTAS DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y GUANAJUATO)*, tesis 2a./J. 173/2019, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 75, febrero de 2020, t. I, p. 894; *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PROCEDIMIENTO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO Y DEMÁS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD*, tesis 1a. CCXXXII/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 322; *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). LOS ARTÍCULOS 676, 677 Y 708 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, PERMITEN UNA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR EL RESULTADO Y, POR ENDE, SON INCONSTITUCIONALES*, tesis 1a. CCXXXIII/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 321; *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). LAS NORMAS QUE PREVEN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO ANTE AUTORIDAD JUDICIAL CONSTITUYEN UN SISTEMA NORMATIVO, Y BASTA LA APLICACIÓN DE UNA SOLA DE ÉSTAS PARA PODER CONTROVERTIRLAS CONJUNTAMENTE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)*, tesis 1a. CCXXXV/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 320; *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL ARTÍCULO 759, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, AL PREVER QUE EL TRÁMITE RELATIVO A LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO DEBE SUSTANCIARSE ANTE AUTORIDAD JUDICIAL, ES INCONSTITUCIONAL*, tesis 1a.

adopción de acciones normativas encaminadas a proteger y garantizar la identidad de género en un plano nacional.

Como ya se ha propuesto en sede legislativa, podría explorarse una reforma a los artículos 1o y 4o constitucionales para incluir, respectivamente, a la identidad de género como una categoría sospechosa, así como las bases generales para que en la legislación secundaria se garantice a todas las personas el acceso a un procedimiento administrativo mediante el cual puedan obtener la expedición de nuevos documentos de identidad, bajo los estándares constitucionales y convencionales respectivos.

VII. Fuentes de consulta

ARAGÓN, Manuel, “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril, 1981.

ARRUBIA, Eduardo J., “El derecho al nombre en relación con la identidad de género dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el

CCXXXI/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 318; *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL PROCEDIMIENTO IDÓNEO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO ES EL DE NATURALEZA FORMAL Y MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA*, tesis 1a. CCXXXIV/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 319; *IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA. LOS ARTÍCULOS 48, 130 Y 131 TER DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. TRANSGREDEN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, A LA IDENTIDAD Y AL NOMBRE DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO, AL CONTENER UNA DISCRIMINACIÓN NORMATIVA*, tesis PC.XVII. J/20 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 67, junio de 2019, t. V, p. 4274; *REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REGULA EL TRÁMITE PARA LA ADECUACIÓN INTEGRAL DEL ACTA DE NACIMIENTO DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL, NO SUPERA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)*, tesis XVII.2o.C.T.9 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, noviembre de 2018, t. III, p. 2376; *REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA DETERMINACIÓN SOBRE SI EL TRÁMITE RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DE ACTAS, DEBE REALIZARSE EN SEDE ADMINISTRATIVA O JUDICIAL NO SE LIMITA A UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA, SINO AL EXAMEN DE SI LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE LO PREVE RESULTA PROPORCIONAL*, tesis XVII.2o.C.T.7 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, noviembre de 2018, t. III, p. 2375; *RECONOCIMIENTO DE IDENTIDAD DE GÉNERO. LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, AL NO PREVER LA POSIBILIDAD DE EXPEDIR UN ACTA DE NACIMIENTO EN LA QUE SE HAGA CONSTAR AQUELLA SITUACIÓN, EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DEBEN INAPLICARSE*, tesis III.4o.C.45 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, noviembre de 2018, t. III, p. 2378; *IDENTIDAD DE GÉNERO DE LAS PERSONAS TRANS. SI EL QUEJOSO MANIFIESTA, BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, QUE SE ASUME A SÍ MISMO COMO TAL, Y SU AFIRMACIÓN SE ENCUENTRA ROBUSTECIDA CON INDICIOS QUE DEMUESTREN ESE ASPECTO, ELLO ES SUFICIENTE PARA TENER POR ACREDITADO SU DICHO, SIN EXIGIR QUE LO COMPRUEBE CON ALGÚN MEDIO PROBATORIO*, tesis VIII.3o.P.A.1 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 67, junio de 2019, t. VI, p. 5181.

caso del Estado de Costa Rica”, *Revista Direito GV*, Sao Paulo, vol. 14, núm. 1, enero-abril de 2018.

DE LA TORRE VARGAS, Maricruz Gómez, “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 2da. Época, año 14. núm. 18, diciembre, 2018.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, “Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985.

FERNÁNDEZ ESPINOZA, William Homer, “La autonomía progresiva del niño y su participación en el proceso judicial”, *Vox Juris*, vol. 34, núm. 2, 2017.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa-Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006.

FROMONT, Michel, “El control de constitucionalidad ejercido por las jurisdicciones ordinarias francesas”, *Pensamiento Constitucional*, año VIII, núm. 8, Perú, 2002.

LAMAS, Marta (comp.), *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, 2a. ed., México, UNAM, 2018.

LOZANO VILLEGAS, Germán, “El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el transexualismo”, *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004.

MARSAL, Carmen, “Los principios de Yogyakarta: derechos humanos al servicio de la ideología de género”, *Dikaion*, vol. 20, núm. 1, junio, 2011.

RUBIO RODRÍGUEZ, Olivia y FLORES RAMÍREZ, Víctor Hugo, “Los claroscuros del nuevo procedimiento administrativo para el reconocimiento de la identidad jurídica de las personas *trans*”, *Defensor*, marzo, 2015.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, “La identidad de género como derecho emergente”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 169, Madrid, julio-septiembre, 2015.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, comentario al artículo 130, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa-UNAM-IIIJ, t. V, 2009.

Q

uórum **131**
Legislativo

ASPECTOS GENERALES DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MÉXICO

Fernando A. Vilchis Leija

Sumario:

I. Introducción

II. Antecedentes históricos y constitucionales de los medios alternativos de solución de conflictos

III. Conceptos generales

IV. Aspectos constitucionales y de derechos humanos de los medios alternativos de solución de conflictos

V. Principios generales de los medios alternativos de solución de conflictos

VI. Conclusiones

VII. Bibliografía

Q

uórum **131**
Legislativo

I. Introducción

La crisis del sistema de impartición de justicia tradicional ha sido una constante en los últimos años; ello, debido a la falta de recursos humanos y materiales, así como de la profesionalización y actualización de quienes, en distintos niveles jerárquicos, prestan ahí sus servicios, situación que se acrecentó con la pandemia derivada del virus SARS-CoV-2 (Covid-19). En todo el país, tribunales del Poder Judicial cerraron sus puertas, dejando en un limbo judicial miles de asuntos que se encuentran en su jurisdicción.

En este contexto, los medios alternativos de solución de conflictos son una herramienta para el mejor manejo de los conflictos que derivan de las distintas materias del derecho, pudiendo –incluso– ser un gran auxilio para el sistema judicial en la conclusión de los asuntos que son sometidos a su tutela.

No obstante, las ventajas de los medios alternativos de solución de conflictos no pueden justificarse tomando como base los problemas que padecen los sistemas adversariales jurisdiccionales.¹ El desconocimiento sobre los medios alternativos de solución de conflictos, también hace que

¹ CARRETERO MORALES, Emiliano, *La adecuación de la mediación y los métodos alternos de solución de controversias como instrumentos para la salvaguarda de los derechos*, Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 12, núm. 30, mayo-agosto de 2017, p. 45.

quienes se encuentren en un conflicto lleguen a dudar de su legalidad y eficacia. Por tanto, es importante abrir un panorama de lo que representan dichos medios, a fin de que la ciudadanía en general conozca las opciones que existen para dirimir sus controversias, donde la tutela, responsabilidad y solución del conflicto sea efectuado por quienes se ven directamente afectados; y de este modo estar en posibilidad de sentar las bases para el desarrollo de una sociedad más igualitaria, equitativa, justa, tolerante, solidaria, democrática y consciente de la necesidad de una vida armónica.

Los medios alternativos de solución de conflictos, más allá de brindar opciones a la ciudadanía para que el sistema tradicional de justicia deje de ser la vía primaria para resolver sus controversias, se han elevado a la categoría de derecho humano. Su objetivo primordial es que los conflictos se resuelvan de manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, fomentando la cultura del diálogo y el respeto por el otro, garantizando así el acceso a la justicia para todos los ciudadanos estatuido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las personas deben tener el derecho, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, a elegir la vía o mecanismo de solución de conflictos que más se adecue a su problema y que, por tanto, satisfaga sus necesidades e intereses. Se parte de la idea de que los medios alternativos de solución de conflictos ofrecen a la ciudadanía más opciones para solucionar sus problemas porque, en muchas ocasiones, suponen una mejor solución que aquella que puede conseguirse por la vía judicial.

Por lo anterior, se considera necesario acercar los elementos básicos de los medios alternativos de solución de conflictos, exponiendo su historia y evolución constitucional, que originó la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, sus conceptos generales, así como los aspectos constitucionales y de derechos humanos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado considerar en sus criterios. Se plasman, además, sus principios generales, con la intención de abrir un panorama donde los medios alternativos de solución de conflictos se entiendan como un complemento y un auxiliar de la actividad judicial, siendo vital que las partes en un conflicto intervengan en la solución de sus propias controversias.

II. Antecedentes históricos y constitucionales de los medios alternativos de solución de conflictos

El hombre por naturaleza es un ser social, sin embargo, la convivencia en su entorno o comunidad trae como consecuencia que, derivado de la misma, la perspectiva de cada individuo sobre determinados aspectos sea distinta, por ello es necesario contar con instrumentos adecuados para solucionar esas diferencias. En la actualidad, los medios alternativos de solución de conflictos son un modelo alterno en la impartición de justicia, toda vez que representan, entre otras cuestiones, la sustitución de la cultura de la confrontación y el litigio, por la pacificación y el consenso.²

Lo que se trata de plasmar en este documento es el hecho de que el uso de los medios alternos podría ser más adecuado para la solución de determinados conflictos que tienen sus cimientos en elementos relacionados con la naturaleza del problema, la capacidad de las partes para afrontarlo, su relación personal, sus sentimientos, sus emociones y necesidades, con el objetivo de adaptarlos a aquel que pueda dar la mejor solución a su controversia.

Para estar en posibilidades de poner en práctica los medios alternativos de solución de conflictos, la sociedad debe basarse en la educación para lograr una transición cultural de aquello que representa el choque de ideales, por aquel que busca la paz, apoyándose en el diálogo como elemento de la vida diaria que resulta en la evolución progresiva del ser humano. Dicho en otras palabras, la evolución humana debe adaptarse a ideas y metodologías que funcionen para terminar con sus conflictos desde su origen, lo cual puede ser logrado con la educación en el diálogo y la resolución pacífica de controversias.

Para entender los efectos sociales que tienen los medios alternativos de solución de conflictos, es necesario analizar su origen y evolución en

² DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, *El Ombudsman de la salud en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, p. XV.

algunas culturas distintas a la nacional, que a lo largo de la historia han permitido—no sin obstáculos— la construcción de vínculos de entendimiento, considerados en la evolución constitucional que ha adaptado el uso de dichos medios con la finalidad de tener un mejor entendimiento de la trascendencia mundial de la paz ante el conflicto.³ Lo que se presenta de la siguiente manera:

El conflicto del individuo con sus semejantes es tan antiguo e inherente al ser humano como su origen,⁴ por lo que la necesidad de resolverlo lo ha involucrado en la búsqueda para encontrar opciones de solución. En un principio, cuando la sociedad se establecía en tribus, el ser humano resolvía sus afrentas con otras tribus a través de la guerra, situación que se ha mantenido a lo largo de la historia del hombre.

Para la cultura hebrea, la ley del Tali3n era la norma que se imponía como mecanismo para la soluci3n de conflictos. En el libro del 3xodo, versículos 22 a 25 del Antiguo Testamento de la Biblia, se alega:

22 Si algunos riñen y hieren a una mujer encinta, y ésta aborta, pero sin haber otros daños, el culpable será penado conforme a lo que le imponga el marido de la mujer y pagará lo que juzguen los jueces.

23 Pero si hay otros daños, entonces pagarás vida por vida,

24 ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie,

25 quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.

La resoluci3n de conflictos en aquella 3poca era, por dem3s, inhumana; no obstante, la aplicaci3n de esas penas se consideraba una soluci3n para los problemas de la sociedad, seg3n la gravedad del delito. La ley del Tali3n suponía cierta equidad que se relacionaba con la afectaci3n a la

³ *Idem.*

⁴ SANDOVAL PEREIRA, Erika Guadalupe, *Antecedentes de los medios alternos de soluci3n de conflictos y justicia restaurativa en M3xico*, Opini3n Jurídica, M3xico, 2013, versi3n digital, disponible en: http://justicia-sandoval.blogspot.com/2013/12/antecedentes-de-los-medios-alternos-de_6.html

que fue sujeta una de las partes, es decir, la pena era proporcional a la gravedad del daño causado; en sus términos, trataba de aminorar el deseo y la materialización de la venganza, por lo que el castigo, además de proporcional al daño causado, era obligatorio y no optativo.

En la cultura griega, Heráclito afirmaba:

La lucha de los opuestos es lo único real en el incesante devenir que es como las aguas de un río que siempre se renuevan...

El filósofo argumentaba que todo gira en torno al conflicto permanente, es decir, que aquello que se encuentra en la naturaleza está en continua tensión, siendo posible conocer las cosas que forman el mundo al tener todas ellas un opuesto a partir del cual se configuran y se constituyen; así, los mismos conflictos se convertían en las situaciones causantes del equilibrio y del orden del mundo material y humano.⁵

Para los griegos, el conflicto se encontraba inmerso en cualquier ámbito de la vida, era intrínseco a la naturaleza humana, por lo que era necesario equilibrar y ordenar el comportamiento del ser humano e ir adaptándolo al mundo que le rodeaba y a sus constantes cambios. Esta etapa histórica fue trascendente, ya que de ella derivó la identificación del conflicto como parte de la vida cotidiana.

En la antigua China, el uso de la mediación se remonta a miles de años de antigüedad. Se tienen registros escritos sobre la mediación en las *Memorias Históricas de Sima*, documentos que relatan la leyenda del emperador Shun, quien se fue a vivir a las zonas de la montaña Li, en donde los agricultores a menudo discutían sobre los campos y los pescadores de las zonas del lago Lei enfrentaban continuas disputas. Shun se dedicó a hablar con ellos y a educarlos; después de un año, logró cambiar la situación, pues los residentes de esas zonas ya eran amistosos y tolerantes uno con otro.⁶

⁵ PARIS ALBERT, Sonia, *Repensar los conflictos interculturales y su transformación pacífica desde el paradigma de la complejidad de Heráclito de Éfeso*, Thémata. Revista de Filosofía, España, núm. 52, julio-diciembre de 2015, pp. 182,183 y 188.

⁶ Se trata de un periodo denominado la era de los Cinco Emperadores, que data, aproximadamente, del año 3076 a.C. al año 2029 a.C., terminó en la era de las Primaveras y Otoños y de los Reinos Combatientes (770 a.C. a 221

Asimismo, Confucio fue pionero en promover el acuerdo, abogando por la mediación como método de solución de los conflictos cuyos conceptos aplicó, inicialmente, en el ámbito familiar; además, era experto en persuadir a los litigantes para que realizaran concesiones mutuas.⁷

Hacia los años 202 a.C. - 220 d.C., los funcionarios de la administración de justicia daban preponderancia al principio de reprimir los litigios a través de la mediación. Según el *Libro de Han*, en aquella época cada aldea disponía de tres ancianos, cuya misión consistía en mediar disputas civiles.⁸ Entre los años 1368 y 1644, la mediación era obligatoria; al ser un procedimiento previo al enjuiciamiento civil, sólo en los casos en que la mediación no fuera posible, los conflictuados se presentaban a juicio.

Después de la Revolución de Xinhai, la República de China estableció distritos, aldeas y pueblos que disponían de comités de mediación, cuyos miembros eran imparciales, con prestigio y conocimientos jurídicos, elegidos por las personas oriundas de cada lugar en donde se formaban dichos comités, dando paso al sistema de mediación intrajudicial.⁹

Para 1789, como consecuencia de la Revolución francesa, la justicia dejó de ser administrada por una autoridad absoluta y se generó la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial, los cuales tienen sus propias facultades y cuyo ejercicio se realiza sin la intervención de unos u otros. Se sentaron las bases para una sociedad democrática,¹⁰ surgiendo también la oralidad, la publicidad, la preferencia del principio de contrariedad y la libre convicción como mecanismo de valoración de pruebas.¹¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no fue ajena a los cambios políticos del mundo. Concretamente, en la Constitución de

a.C. Véase: LI, Xinwei, *La mediación en China. Aportaciones de Occidente*, Dykinson, España, 2017, p. 16.

⁷ Una vez, un padre demandó a su hijo. Confucio los encerró juntos y calmó a las partes en disputa para que pudieran reflexionar sobre el asunto. Después de tres meses, el padre solicitó la retirada del caso. Los dos se comprometieron a no litigar nunca, abrazados y llorando.

⁸ LI, Xinwei, *Op. cit.*, p. 17.

⁹ Este periodo abarca de 1912 a 1949. *Ibidem*, pp.18-21.

¹⁰ SANDOVAL PEREIRA, Erika Guadalupe, *Op. cit.*

¹¹ Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Chile, 2013, p. 204.

1824 se establecieron los primeros antecedentes de los medios alternativos de solución de conflictos; en los artículos 155 y 156 se estatuyeron la conciliación y el arbitraje, la primera como medio previo a un juicio, mientras que el segundo podía promoverse en cualquier etapa del juicio:

155. No se podrá entablar juicio alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

La fracción XX del artículo 123 de la Constitución de 1917, plasmó en materia laboral la obligación de trabajadores y patronos para someter sus diferencias o conflictos a una Junta de Conciliación y Arbitraje:

XX. Las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y una del Gobierno.

Posteriormente, se emitió el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008; específicamente en el artículo 17, se agregó un tercer párrafo, que se cita textualmente:¹²

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. (Énfasis añadido).

¹² La reforma de 2008 estatuyó el texto citado como tercer párrafo.

Resulta evidente que la reforma del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorporó como un derecho de los gobernados la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos, además de que el derecho positivo instrumentó diversos conceptos, de los que se destacan: conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones y concertación.¹³

El 5 de febrero de 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Mejora Regulatoria, Justicia Cívica e Itinerante y Registros Civiles*, mediante el cual se adicionó una fracción XXIX-A al artículo 73 de la Carta Magna que facultó al Congreso de la Unión para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal.¹⁴

Lo anterior, trajo como consecuencia el establecimiento de responsabilidades para las entidades federativas que integran la República Mexicana, de las que destacan:

- a) La implementación de los mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) La creación de leyes secundarias que regulen dichos medios.

¹³ CUADRA RAMÍREZ, José Guillermo, *Medios alternativos de solución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia*, p. 4 Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf>

¹⁴ Actualmente, el proyecto de Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias se encuentra pendiente de discusión en el Senado de la República. Es menester señalar, además, que el segundo transitorio del *Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Mejora Regulatoria, Justicia Cívica e Itinerante y Registros Civiles*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de febrero de 2017, estableció como plazo para la expedición de la referida ley, 180 días posteriores a la publicación del Decreto, mismo que ha transcurrido en exceso, por lo que se está ante un caso de omisión legislativa. Véase: **OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO**. Tesis aislada (Común), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Tomo: II, diciembre de 2013, p. 1200, Tesis: 2005199.

- c) La modificación del funcionamiento del sistema de justicia.
- d) Privilegiar la justicia restaurativa.
- e) La adecuación de sus leyes locales para contemplar la práctica de los medios alternativos de solución de controversias.

Independientemente de lo anterior, la mayoría de las entidades federativas ya se habían adelantado al tema con la expedición de leyes relativas a los medios alternativos de solución de conflictos,¹⁵ con excepción de Guerrero y Querétaro.¹⁶

Por su parte, mediante el *Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares)*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre 2017, se adicionó un tercer párrafo al artículo 17, recorriendo el texto del que hasta ese momento se encontraba en ese lugar, para señalar:

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. (Énfasis añadido).

Esta reforma prioriza la resolución del conflicto por encima de cualquier procedimiento jurisdiccional, condicionando dicha resolución a que no afecte la igualdad entre las partes ni derechos que deriven de juicios o procedimientos seguidos en tal forma. Lo anterior toma relevancia, si se considera que la voluntad de las partes para concluir con un conflicto se

¹⁵ TAMEZ GONZÁLEZ, Gerardo y otros, *Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la solución de conflictos a partir de la legislación de los Estados de la República Mexicana*, Revista Justicia, Colombia, julio-diciembre de 2018, vol. 24, núm. 34, p. 396.

¹⁶ Aunque los estados de Guerrero y Querétaro cuentan con centros de mediación, no han expedido leyes relativas a los medios alternativos de solución de controversias; se han limitado a emitir los reglamentos respectivos a sus centros de mediación, que contemplan, entre otras cuestiones, el procedimiento de mediación.

relaciona con su libre determinación para decidirse por el medio que cubra sus necesidades, sea más rápida, económica en tiempo y dinero, además de hacerlos partícipes activos en las propuestas de solución, lo que conlleva corresponsabilidad en la aplicación de justicia.

Asimismo, la implementación de dichos medios de solución evita:

1. La monopolización del control judicial por autoridades jurisdiccionales.
2. La ineficiencia de los jueces, resultado de las cargas de trabajo de los juzgados, así como la falta de recursos materiales y humanos que se acrecentó por la pandemia derivada de la enfermedad SARS-CoV-2 (Covid-19), lo que retrasó la resolución de juicios que se encuentran en su jurisdicción.
3. El desconocimiento y falta de actualización en la legislación y en los lineamientos internacionales en la materia.
4. La ignorancia de la ciudadanía en general sobre los mecanismos que existen en materia de impartición de justicia.
5. La corrupción.

Contrario a lo antes expresado, la implementación de los medios alternativos de solución de controversias fomenta:

1. Profesionales del derecho mejor preparados para enfrentar conflictos, quienes necesariamente deben buscar el beneficio de la sociedad, antes que su beneficio económico.
2. El acceso a la justicia que se garantiza en la Carta Magna.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales ¹⁷ homologa

¹⁷ El Código Nacional de Procedimiento Penales se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014 y su última reforma data del 22 de enero de 2020.

el proceso penal en todo el país y contempla vías alternas al procedimiento formal penal, cuya finalidad es evitar una doble victimización de los afectados, propiciando celeridad al procedimiento. Una de esas soluciones alternas se encuentra en el acuerdo reparatorio, que guarda relación directa con los mecanismos alternos de solución de controversias.¹⁸ Para hacer funcionales dichos acuerdos reparatorios, las necesidades de las partes afectadas son consideradas y resueltas por ellas mismas, materializando de esta forma una nueva idea para combatir el delito, que se basa en la justicia restaurativa.¹⁹

No todo puede considerarse positivo en los acuerdos reparatorios; ello, derivado de la misma definición que se encuentra en el artículo 186 y de las limitantes para su uso que se estatuyen en el artículo 188, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, transcritos a continuación:

Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

Artículo 188. Procedencia

Los acuerdos reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. En el caso de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio, el Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia. En caso de que la concertación se

¹⁸ Véase: el artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁹ SERRANO MORÁN, José Antonio, *Los mecanismos alternos de solución de conflictos en la ley penal nacional*, Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas, México, vol. 4, núm. 8, julio-diciembre de 2015, p. s/n.

interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso. (Énfasis añadido).

De lo anterior, se infiere que, si bien se realiza una conceptualización, ésta se limita a enunciar lo que se debe entender por acuerdo reparatorio, pero no menciona cuáles serán los mecanismos alternos para llegar a ese acuerdo, por lo que tampoco es posible precisar quiénes podrán participar en la elaboración del acuerdo, ni menos aún con qué facultades podrá intervenir un tercero, o si es que va a intervenir un tercero. Además, el artículo 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que los acuerdos reparatorios serán aplicables hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral, situación que restringe sus alcances y beneficios; si la naturaleza de los referidos acuerdos corresponde a la de la justicia alternativa, su uso no debería limitarse a etapa o momento procesal alguno, pues su objetivo es el de reparar las relaciones interpersonales que se vieron dañadas, lo que podría realizarse, incluso, después de emitirse sentencia por parte del tribunal o juez de juicio oral.²⁰

Como se advierte, la evolución del acceso a la justicia ha dado pie a la introducción de los medios alternativos de solución de conflictos en la ley suprema, misma que los propone como mecanismos para alcanzar la paz y la justicia social, los cuales, a través de la normatividad y su aplicación efectiva, pueden ayudar a mejorar los niveles de eficiencia del sistema de administración de justicia; así como satisfacer a la ciudadanía, al contar con procedimientos estandarizados a nivel institucional²¹ que se adecuan a las necesidades de cada persona.

III. Conceptos generales

Los medios alternativos de solución de conflictos son herramientas que ayudan a terminar un conflicto, con un índice de confiabilidad extremadamente alto, cuyo sentido de equidad y apego a la ley logra de

²⁰ *Idem.*

²¹ HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto y otros, *Importancia de los métodos alternativos de solución de controversias en el sistema penal acusatorio mexicano*, Ciencia Jurídica, año 4, núm. 7, Guanajuato, 2015, p. 87.

forma expedita, sencilla, ágil, eficiente, eficaz y económica que las partes que se someten a estos logren la mejor solución posible a su disputa.

El uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias se reconoce como una de las mejores prácticas para facilitar rápida y satisfactoriamente la solución de conflictos, dado que se evitan juicios largos y costosos, así como la confrontación de sentimientos y emociones entre quienes intervienen en ellos, por lo que pueden considerarse pilares para la construcción de sociedades pacíficas.²²

Con la intención de presentar un panorama más claro sobre lo que son los medios alternativos de solución de conflictos, debe atenderse la definición de cada una de las palabras que integran ese concepto:²³

Medio: Recurso que las personas utilizan para alcanzar un objetivo que se sustenta en una necesidad que desean satisfacer.²⁴

Alternativa: Circunstancia por la cual una persona o grupo tiene dos o más posibilidades de actuar para lograr un objetivo.

Solución: Desenlace satisfactorio que se encuentra a un problema.

Conflicto: Elemento inherente a la naturaleza del ser humano que surge de la diversidad de ideas y el ejercicio de derechos, vulnera derechos y es la causa determinante para iniciar un proceso adversarial. Su existencia deriva en el análisis de los medios alternos de solución de conflictos.²⁵

La Real Academia Española define conflicto como:²⁶

²² Véase: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Disponible en: <http://eurosocial-ii.eurosocial.eu/es/accion/mecanismos-alternativos-de-solucion-de-conflictos>

²³ DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, *Op. cit.*, p. 79.

²⁴ SEDATU, *Medios alternos de solución de conflictos (MASC)*, México, 2018, p. 29.

²⁵ GONZÁLEZ MARÍN, Nuria, *Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alterno de solución de conflictos*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. 104.

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, versión digital, voz: conflicto, disponible en: <https://dle.rae.es/conflicto>

1. *m. Combate, lucha, pelea.*
2. *m. Enfrentamiento armado.*
3. *m. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida.*
4. *m. Problema, cuestión, materia de discusión.*

En la formación de un conflicto, al igual que en su resolución, es indispensable indagar las causas de su origen y los elementos que lo conforman. Es decir, debe conocerse la historia del problema, detectar sus raíces, para determinar los elementos que no son objeto de discusión y constituyen un punto de partida para llegar a un común acuerdo,²⁷ lo cual se puede lograr a través de los medios alternativos de solución de conflictos.

Ahora bien, el conocimiento del conflicto para abordar procesos que buscan solucionarlo debe tener como base que los profesionales en la materia estén obligados a conocer profundamente su funcionamiento y efectos; deben, además, analizarlo, y ser expertos en su manejo para ayudar a las personas, siempre con el propósito de construir una solución. Por ello es indispensable conocer los elementos que conforman al conflicto.²⁸

- 1) **Personas:** En todo conflicto dos o más personas interactúan y perciben diferencias incompatibles a sus intereses y valores, provocando conductas en respuesta a dichas percepciones e interacciones, que pueden incrementar o disminuir el conflicto.
- 2) **Percepción:** La visión de la realidad de cada una de las personas que se involucran en un conflicto puede implicar la razón, emociones y la imaginación (que tiende a interpretar o a dar sentido a lo ocurrido).

²⁷ ACOSTA LEÓN, Amelia, *Conflicto, medios alternos de solución y pensamiento complejo en México (Conciliación, mediación, negociación y arbitraje)*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2010, p. 49.

²⁸ Instituto Internacional de Justicia Restaurativa y de Derecho (IIDEJURE), *Manual de justicia restaurativa y mecanismos alternativos de solución de controversias*, México, 2019, pp. 3-5.

- 3) Actitud ante el conflicto: Es el ánimo con el que se enfrenta la situación. La actitud que cada persona toma frente a un conflicto determina su estado de ánimo. Existen actitudes negativas, positivas y críticas; en estas últimas, la persona solo acepta datos o hechos que puede comprobar, siendo la desconfianza la base de esta actitud.
- 4) Emociones: Las emociones intensas dificultan tomar decisiones racionales, lo que propicia la permanencia del conflicto. Son la principal fuente de energía para mantener posiciones rígidas y están directamente ligadas a las percepciones.
- 5) Identidad: La identidad de las partes del conflicto interviene en las decisiones y la empatía que se genere dentro del proceso; la experiencia de cada uno de ellos, previo a llegar al conflicto, puede definir el modo de afrontarlo.
- 6) Recursos: Se basa en la premisa de que toda persona cuenta con recursos para subsistir, mismos que a su vez se clasifican en: materiales, personales, relacionales, comunitarios y culturales.
- 7) Necesidades: Se encuentran no solamente en las personas, sino también en el problema y el proceso. Se relacionan estrechamente con la identidad, pues de acuerdo con ésta, la persona tiene diferentes necesidades y maneras de externarlas.
- 8) Comunicación. Se encuentra en todos y cada uno de los elementos del conflicto, pues dependiendo de la forma de comunicarse de cada persona, las palabras que usa y el sentido que les da, según la cultura en que se desarrolla, se establecen sus necesidades, la manera como las explica y justifica, de lo que se puede determinar su identidad.

A su vez, el conflicto se clasifica en:²⁹

- Conflicto auténtico o real. Las partes involucradas perciben la situación conflictiva tal y como es.

²⁹ ACOSTA LEÓN, Amelia, *Op. cit.*, pp. 44-45.

- Conflicto de atribución errónea. Las partes identifican el conflicto de manera diferente.
- Conflicto latente. El conflicto aún no se manifiesta pero de permanecer las circunstancias que pudieran originarlo, derivarían otros mayores.
- Pseudo-conflicto. Las partes buscan causas para su conflicto, las cuales son inexistentes. Como su nombre lo indica, se trata de un falso conflicto.

La importancia de determinar el tipo de conflicto que se enfrenta, radica en que tal acción otorga la oportunidad de establecer las mejores soluciones, siempre considerando los elementos que lo conforman; ello, toda vez que cada una de las partes se rodea de circunstancias subjetivas y objetivas que pueden definir el rumbo para obtener el resultado que mejor se adecue a las necesidades de cada una.

Por lo anterior, tomando en cuenta que los mecanismos alternativos de solución de conflictos buscan brindar a las personas que son parte de un conflicto una manera fácil y rápida para dar la mejor solución a su problema, sin tener que acudir a una autoridad judicial, con la finalidad de lograr que los juzgados sean la última instancia, en lugar de la primera para dirimir una controversia,³⁰ debe atenderse la clasificación de dichos medios:

Conciliación: Conciliar significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, concertar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias. Tradicionalmente, conciliación ha significado el proceso por el cual las personas que están en disputa son reunidas para conversar sobre su conflicto.³¹

³⁰ ¿Qué son los MASC? Disponible en: <https://www.misabogados.com.co/blog/que-son-los-masc#:~:text=Los%20M%C3%A9todos%20Alternativos%20de%20Soluci%C3%B3n,acudir%20ante%20una%20autoridad%20judicial.>

³¹ ACOSTA LEÓN, Amelia, *Op. cit.*, p. 84.

La conciliación es uno de los mecanismos de solución de conflictos más practicado, toda vez que se contempla en etapas procesales, o bien, como un medio para alcanzar acuerdos en controversias administrativas. También es una vía voluntaria que las partes determinan cuando tienen interés de solucionar alguna situación que les genera conflicto con la ayuda de un tercero profesional, quien está obligado a participar de manera imparcial y neutral, pero sugiriendo posibles alternativas de solución.³²

Como elementos de la conciliación destacan:

- a) Conciliador. Persona que dirige el proceso, escucha a las partes y propone soluciones para poner fin a la controversia; las exhorta en todo momento a llegar a un arreglo. El conciliador no interpreta el derecho ni las normas, únicamente pondera y equilibra los intereses contrapuestos de las partes, lo cual hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia.³³
- b) Partes. Son quienes se encuentran en controversia entre ellas y su conflicto es materia de la conciliación.

Sus características pueden resumirse de la siguiente manera:³⁴

- El tercero debe ser un experto en la materia, propondrá soluciones y persuadirá a las partes a llegar a un arreglo.
- Se le puede ver como una etapa previa al arbitraje.
- Se pretende la satisfacción de ambos intereses.
- Se puede apegar a reglamentos establecidos para ello.
- El proceso puede terminar en el momento que lo decidan las partes.

³² CORNELIO LANDERO, Egle, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, Barataria, revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, España, 2014, núm. 17, p. 92.

³³ TAMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, *Op. cit.*, p. 391.

³⁴ SEDATU, *Op. cit.*, p. 30.

- No tiene carácter vinculante.
- Es un método rápido y económico.
- El cumplimiento de los acuerdos debe ser voluntario.

Arbitraje: Procedimiento por el cual se somete una controversia, de mutuo acuerdo por las partes, a un árbitro o a un colegio de varios árbitros, el cual debe emitir una decisión sobre la controversia obligatoria para las partes.³⁵

La naturaleza del arbitraje es de carácter jurisdiccional, en la que el árbitro se encuentra revestido de las mismas facultades, potestades y deberes que los jueces que integran la estructura del Poder Judicial en lo que se refiere a declarar el derecho.³⁶ La diferencia sustancial entre el arbitraje y la decisión judicial es que el árbitro no decide quién es culpable, se limita a señalar cuál es –en su opinión– la solución más justa para poner fin al conflicto, cuya resolución, por voluntad, las partes se comprometen a respetar.³⁷

Sus elementos son:³⁸

- a) **Árbitro.** Sujeto elegido por las partes para componer las diferencias que las separan; debe ser ajeno a los intereses en conflicto.
- b) **Las partes.** Sujetos que presentan el conflicto o la controversia, y defienden su derecho o interés sometiéndose a la decisión del árbitro para poner fin a dicho conflicto.

Como características del arbitraje se tienen:³⁹

- Procedimiento especializado y rápido.

³⁵ *Ibidem*, p. 33.

³⁶ TAMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, *Op. cit.*, pp. 389-390.

³⁷ CORNELIO LANDERO, Eglá, *Op. cit.*, p. 91.

³⁸ SEDATU, *Op. cit.*, p. 34.

³⁹ *Idem*.

- El proceso se desarrolla conforme a derecho y equidad.
- Vinculante.
- Equiparable a las sentencias.
- El o los árbitros dan la solución.
- Termina en forma de laudo, el cual puede ser homologado ante autoridad competente.
- Otorga seguridad jurídica.

Mediación: Sistema alternativo de resolución de conflictos extrajudicial; el término alternativo es el elemento diferenciador de la mediación respecto de la justicia formal. Es un proceso analítico para resolver problemas, en el que las partes son auxiliadas para resolver sus diferencias por terceros capacitados.

Las diferencias son resueltas en el momento que las partes, después de haber conciliado sus puntos de conflicto, elaboran convenios que las hacen sentir satisfechas en sus expectativas y necesidades; estos son consensuados y voluntarios, por lo que no existe la necesidad de la coacción externa para ser cumplidos y su acatamiento se entiende de buena fe. Ello, toda vez que las partes se someten libremente eligiendo al mediador, sin intervención de autoridad alguna.⁴⁰

Las partes que intervienen en la mediación son:⁴¹

- a) Mediador. Tercero que ayuda a las partes mediadas o en conflicto para llegar a una conciliación, pero no existe la obligación de que sus propuestas o intervenciones sean aceptadas por aquéllas.
- b) Mediados. Sujetos que forman parte del conflicto.

⁴⁰ TAMEZ GONZÁLEZ, Gerardo, *Op. cit.*, pp. 391-392.

⁴¹ SEDATU, *Op. cit.*, p. 39.

Las principales características que se encuentran en la mediación se resumen así:⁴²

- Las partes son guiadas por un tercero.
- Las partes solucionan el conflicto.
- Existe una intervención conjunta entre mediador y mediados.
- El mediador debe ser un experto en la materia.
- No existe un proceso determinado.
- No es vinculante.
- No hay ganador ni perdedor.
- Método rápido y económico.
- El cumplimiento de los resultados de la mediación es voluntario.

Negociación: La negociación ha existido desde las primeras etapas del ser humano; ha servido a lo largo de la historia para llegar a acuerdos entre los pueblos, entre naciones, en distintas sociedades y épocas, entre grupos colectivos, en los diferentes niveles de poder. Es un hecho primario, esencial y cotidiano del ser humano.⁴³

Se trata de un mecanismo que tiene como finalidad evitar la aparición de un conflicto, o bien resolverlo, una vez surgido;⁴⁴ se basa en la comunicación de las partes, con el fin de obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones.

⁴² *Ibidem*, pp. 39-40.

⁴³ ACOSTA LEÓN, Amelia, *Op. cit.*, p. 91.

⁴⁴ DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, *Op. cit.*, p. 82.

Como partes de la negociación se encuentran:⁴⁵

- Negociadores. Personas que presentan el conflicto o buscan un objetivo en común.

Principales características de la negociación:

- Busca el beneficio mutuo, en un clima de confianza y objetividad.
- Es la base de la mediación y la conciliación.
- Sus técnicas varían según el sistema usado.

Los medios alternativos de solución de conflictos deben estar vinculados en todo momento con la equidad y la igualdad, basarse en la necesidad de garantizar el acceso a la justicia para los sectores más vulnerables de la ciudadanía,⁴⁶ como medios extrajudiciales que permitan a las partes determinar el alcance de sus intereses y resolver sus conflictos desde sus orígenes, que es uno de sus objetivos primordiales.

En ese tenor, la conciliación, el arbitraje, la mediación y la negociación, independientemente de tener características propias, comparten características que pueden ser usadas en beneficio de la sociedad. Todos ellos pretenden la mejor solución, pues ofrecen la posibilidad de tener el control del proceso y la búsqueda de soluciones, lo que constituye la oportunidad de terminar con un conflicto de manera rápida, económica, flexible y efectiva, para lo cual existe el medio que mejor se adapte a las necesidades y circunstancias particulares.

⁴⁵ SEDATU, *Op. cit.*, p. 40.

⁴⁶ GONZÁLEZ MARÍN, Nuria, *Op. cit.*, pp. 112-113.

IV. Aspectos constitucionales y de derechos humanos de los medios alternativos de solución de conflictos

La falta de credibilidad en el sistema de justicia ha traído como consecuencia la búsqueda de nuevas formas de administración de ésta entre particulares;⁴⁷ dentro de lo que se ha contemplado también que existen sectores excluidos y marginados que optan por renunciar a iniciar o continuar con algún tipo de proceso judicial. En este sentido, la procuración de la justicia, a través de la cultura de la paz,⁴⁸ puede brindar certeza jurídica y evitar engorrosos procedimientos judiciales.

Los medios alternativos de solución de conflictos han tomado un gran impulso en los últimos años; han cambiado la idea de lo que se entiende por justicia, debido a que el proceso judicial es insuficiente y, en muchos casos, ineficaz para dar una solución conveniente a determinado tipo de conflicto, cuya naturaleza o complejidad requiere de una intervención que desentrañe los orígenes del conflicto y entienda el sentir de cada una de las partes que intervienen en él.⁴⁹

La evolución social exige medios para que la ciudadanía pueda solucionar sus conflictos y, a su vez, decidir por aquel que más se adapte a sus necesidades e intereses; y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ha sido ajena a esa exigencia.

El acceso a la justicia para toda la ciudadanía es un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna y la reforma constitucional de 2008, que incluyó en el texto del artículo 17: *Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias*, y que se complementó con las

⁴⁷ DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, *Op. cit.*, p. 47.

⁴⁸ La cultura de paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones. Véase: Resolución A/52/13 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 15 de enero de 1998. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/52/13>

⁴⁹ CARRETERO MORALES, Emiliano, *Op. cit.*, p. 41.

reformas al mismo artículo 17 y la adición de la fracción XXIX-A al artículo 73 en 2017, que estatuyen la prevalencia de la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales y la facultad del Congreso de la Unión para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, respectivamente, lo que ha dado la pauta para eliminar la creencia de que un conflicto solo puede resolverse en los tribunales judiciales. Esto, a su vez, constituye un paso para fortalecer a la democracia, al privilegiar la participación de voluntades de particulares en el manejo de sus conflictos; y así convertir dicha opción en un derecho de las personas para decidir por sí mismas sus conflictos, sin la tutela de órganos del Estado.⁵⁰

El uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos es una opción para fortalecer el sistema de impartición de justicia en México, lo que no debe entenderse como una reducción a la responsabilidad del Poder Judicial, sino, mejor dicho, de racionalizar su uso y otorgar a la ciudadanía otras opciones para el manejo de sus conflictos; y, en la medida de lo posible, compaginar dos sistemas que tienen el mismo fin.⁵¹

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que debe garantizar a las personas los medios y las formas para solucionar sus dificultades cotidianas, en las que se requiere el orden y participación del Estado, pues la prohibición de autotutela prevista en el primer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conlleva la obligación de implementar los mecanismos necesarios para que la ciudadanía acceda a la justicia.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio en el cual establece que los mecanismos alternativos de solución de controversias gozan de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado:

⁵⁰ DÍAZ, Luis Miguel, *¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico?* Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023

⁵¹ *Idem.*

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. *Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias “son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo”; ante*

tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano. (Énfasis añadido).⁵²

Por lo tanto, de una interpretación armónica del artículo 17 constitucional párrafo cuarto, se tiene que éste reconoce como derecho humano la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en el mismo rango que aquellos sujetos a la jurisdicción del Estado, lo cual se robustece con la siguiente tesis:

JUSTICIA ALTERNATIVA. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO DE RANGO CONSTITUCIONAL. *La reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, encuentra su telos en lograr que la justicia sea impartida de manera rápida y eficaz. El Poder Reformador de la Constitución estimó que los justiciables tuvieran la posibilidad de acceder a los métodos alternativos de solución de conflictos como una opción al proceso jurisdiccional, para fomentar la cultura del diálogo, el respeto por el otro, la agilidad y eficacia, entre otros, que los medios alternativos tienen. Con esta reforma constitucional, el Estado deja de tener el monopolio para dirimir las controversias entre particulares y da cabida a los medios alternativos para resolver los conflictos, para que de una forma expedita y de fondo, las partes con ayuda de terceros imparciales resuelvan expedita, equitativa y flexiblemente los conflictos. De modo que la importancia y trascendencia de la citada reforma es elevar a rango constitucional el derecho humano de acceso a los medios alternativos de justicia de naturaleza civil, para que los conflictos se resuelvan de una*

⁵² Tesis aislada (Constitucional, común), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXV, Tomo: 3, octubre de 2013, p. 1723, Tesis: 2004630.

manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, al ser herramientas para revolucionar el sistema tradicional de justicia, los cuales derivan de lo establecido en el párrafo quinto del artículo 17 de la Constitución Federal. (Énfasis añadido).⁵³

Del análisis de los criterios citados, se advierte que para el establecimiento de instituciones encargadas de la impartición de justicia no solamente se debe contemplar el trabajo realizado por los juzgadores especializados en cada rama del derecho o los procedimientos formales establecidos en las leyes, sino que, además, el Estado debe tener el objetivo de ofrecer a la ciudadanía opciones simples, rápidas y económicas para solucionar sus conflictos. Así, la potestad de la ciudadanía para elegir el método que le permita solucionar sus controversias es parte de los derechos fundamentales que el Estado tiene la obligación de preservar, por encima de cualquier otro aspecto, sea formal o procedimental.⁵⁴

Lo anterior prioriza el acceso a la justicia como un derecho humano que implícita y sustancialmente da pautas de igualdad, no discriminación y acceso al conocimiento de los derechos e igualdad jurisdiccional. Por ello, las instituciones encargadas de la administración de justicia deben diseñarse e implementarse con el objetivo de garantizar a la población que la justicia se encuentre al alcance de todos, siendo imprescindible fomentar el conocimiento de los mecanismos alternos e, incluso, de las instituciones jurisdiccionales a las que cada persona puede acudir a efecto de dirimir sus controversias. La finalidad es lograr un cambio en la mentalidad de la ciudadanía, que contemple mayores y mejores formas de afrontar un conflicto.

El acceso a la justicia necesita promoverse como un derecho humano instrumental, que pondere la actuación judicial y en las políticas públicas que sostienen al Poder Judicial, lo que debe traer aparejado el uso de mecanismos en los que cada persona se encuentre y se sienta en igualdad

⁵³ Tesis aislada (Constitucional), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 71, Tomo: IV, octubre de 2019, p. 3517, Tesis: 2020851.

⁵⁴ NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio, *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana*. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000200203

de circunstancias frente a su contraparte, constituyéndose un derecho en el cual se preconice la facultad de participación de las personas.

Los medios alternativos de solución de controversias surgen para dar eficiencia y acercarse a las necesidades de la ciudadanía en materia de justicia, lo que facilita el acceso a ésta; con ello, el Estado mexicano acrecienta sus posibilidades de dar cumplimiento a sus obligaciones, entre ellas el acceso a la justicia como derecho fundamental.

Sin duda la importancia de las reformas constitucionales versa sobre el hecho de que la ciudadanía distinga las opciones y ventajas que cada medio alternativo de solución de controversias ofrece para encontrar soluciones a sus diferencias, al posibilitarles formas de comunicarse, componer sus relaciones, tratar su conflicto y, en su caso, resolverlo de la mejor manera,⁵⁵ con la misma garantía protectora de sus derechos humanos y en el mismo rango constitucional que un procedimiento jurisdiccional.

Los medios alternativos de solución de controversias no solo deben aplicarse como garantía fundamental, también deben comprender la eliminación de la estigmatización, discriminación o exclusión que se produce en los procedimientos judiciales. De no ser así, no se estaría cumpliendo con su función y, *a contrario sensu*, se estarían vulnerando otros derechos, generando mayor desconfianza en la impartición de justicia.⁵⁶

Asimismo, debe entenderse que la ampliación de instituciones administradoras de justicia o la creación de nuevas no garantizaría la disminución de demandas o menor carga de trabajo para éstas, pues la lentitud con que operan es la principal causa del rezago de impartición de justicia; sin embargo, ésta no necesariamente surge de la ineficiencia e insuficiencia del personal que integra dichas instituciones, sino por diversas causas que se acentuaron con la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 (Covid-19) y que implican la violación a la ciudadanía de su derecho fundamental de acceso a una justicia rápida, eficaz y eficiente.

⁵⁵ CORNELIO LANDERO, Eglá, *Op. cit.*, p. 87.

⁵⁶ GONZÁLEZ MARÍN, Nuria, *Op. cit.*, p. 120.

Por ello toman notoriedad las opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al contemplar que los medios alternativos de solución de controversias son un derecho humano que conlleva la potestad de cada persona para determinar el mejor medio para dirimir sus conflictos, por lo que estos deben convertirse en una herramienta para revolucionar el sistema de justicia.

Los medios alternativos de solución de controversias, como derecho fundamental del ser humano, implican corresponsabilidad en la determinación de la mejor manera de solucionar un conflicto; y el Estado tiene la obligación de garantizar que estos medios fomenten la cultura del diálogo, el respeto por el otro, la agilidad y eficacia de los medios alternativos, para que de forma expedita, equitativa, flexible y de fondo las partes en conflicto resuelvan sus controversias.

V. Principios generales de los medios alternativos de solución de conflictos

La importancia de los medios alternativos de solución de conflictos radica en el hecho de que, desde el inicio del procedimiento, las partes son conminadas e inducidas a comunicarse con un lenguaje pacífico. De esta forma, el diálogo, el respeto y la paz son los ejes rectores para la mejor solución de un conflicto; y, como toda figura jurídica, se basa en principios rectores, influidos por algunos de los principios generales tradicionales y caracterizados por los propios.

Dichos principios son útiles para dar forma al procedimiento de los medios alternativos de solución de conflictos. La voluntad de las partes es el elemento fundamental para una amigable solución del conflicto, ya que, de no existir voluntad y confianza, no podría llevarse a cabo.⁵⁷

⁵⁷ Universidad Interamericana para el Desarrollo (UNID), *Métodos Alternos a la Solución de Conflictos*, México, 2013, p. s/n.

En ese orden de ideas, los principios rectores de los medios alternativos de solución de controversias son:⁵⁸

- **Voluntariedad.** El libre albedrío de las partes debe expresarse de forma voluntaria, clara, responsable y pacífica; así como su deseo de solucionar un conflicto. Por eso, son las partes quienes toman las decisiones, siempre guiadas por un mediador, quien tiene la obligación de respetar en todo momento la voluntad que es puesta en sus manos para atender el problema de que se trate, pero invitándolos y sugiriendo posibles puntos de acuerdo y soluciones.
- **Confidencialidad.** El mediador, quien debe ser experto jurídico y con la profesionalización necesaria para ejercer como tal, tiene la obligación de facilitar la comunicación entre los mediados, haciéndoles notar la importancia de la confidencialidad durante el procedimiento. Las sesiones generalmente son privadas, sin la presencia de nadie que esté fuera del conflicto, ni –en ocasiones– de asesores legales.

Su relevancia radica en el conocimiento por parte de los mediados, sobre la imposibilidad legal que tienen de involucrar al mediador como testigo en un proceso diverso a la mediación.

- **Flexibilidad.** Es el principio por excelencia que caracteriza y define a la mediación y a la conciliación. Evita la rigidez del proceso tradicional, pero siempre apegado a derecho.

Si bien también sigue un proceso por etapas, la formalidad en éste es mínima; es amigable con los interesados en resolver un conflicto y muy personal, pero no por ello se debe dudar de su efectividad. Es tan flexible en su proceso, que desde el principio se pueden abreviar las etapas y llegar a una solución rápidamente, siempre atendiendo a la voluntad de las partes. Sin embargo, no pueden evitarse a menos que una de ellas renuncie a continuar por su propia decisión o decida no presentarse a una cita convenida.

58 *Idem.*

- **Neutralidad.** El mediador no debe ser influido por su personal y particular forma de pensar, ni en sus comentarios ni en sus sugerencias, evitando inducir en algún sentido a las partes con sus sugerencias de soluciones; deben ser éstas quienes decidan con claridad, libre y voluntariamente, la solución final al conflicto.
- **Imparcialidad.** El mediador en ningún momento debe prejuzgar o realizar juicios de valor, ni mucho menos tomar partido por alguna de las partes en conflicto, tengan o no la razón material o jurídica, o ambas. Las partes o mediados deben recibir siempre el mismo trato, igualdad para ambos en todo. El mediador se limitará a realizar sus sugerencias y comunicación en el ámbito exclusivo del conflicto, evitando manipular, convencer o influir en las decisiones de los mediados, sin propiciar ventaja a alguno de los involucrados.
- **Equidad.** Quien lleve a cabo el proceso tiene la obligación de hacer del conocimiento de las partes en conflicto, con claridad y puntualmente, si entienden y comprenden los efectos jurídicos y alcances del acuerdo al que han llegado una vez definida la solución.

Si bien es cierto que se debe respetar la voluntad de las partes, también lo es que el mediador es un punto de equilibrio en el procedimiento en apego al derecho, pues no es posible convenir sobre cuestiones que la ley específicamente manifieste como ilegales, o que expresamente no sean motivo de acuerdo alguno, que vayan más allá de lo que las partes pidieron en un principio o sobre asunto diverso.

- **Legalidad.** Cuando el mediador dude de la legalidad o viabilidad de un acuerdo, sepa, o sospeche razonablemente, que éste se basa en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los mediados que consigan consejo de otros, preferiblemente expertos en el campo relacionado con el contenido del acuerdo.⁵⁹

⁵⁹ Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés), *Principios de la mediación*, México, 2002, p. 6.

El mediador no debe olvidar que sus aportes versan sobre la mediación en general. En la práctica, los mediadores suelen ser abogados, es decir, peritos en la materia del derecho y con amplios conocimientos de lo que las normas estipulan, sin que por ello deba descartar la idea de consultar a un especialista, pues es imposible que, aun siendo profesional, se tenga conocimiento absoluto en todos los campos de la ley.

- **Honestidad.** Se refiere a la cualidad de ser honesto,⁶⁰ por lo que se relaciona con las voces: razonable, justo, probo, recto y honrado. Entonces, este principio es más un valor humano que parte de lo social y personal, porque alude a que la actuación del mediador debe efectuarse de forma separada a sus intereses personales e institucionales y, si los tuviere, se obliga a excusarse de su intervención en la mediación que se trate.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal⁶¹ señala:

Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos

Son principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervenientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervenientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

⁶⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, versión digital, voz: honestidad, disponible en: <https://dle.rae.es/honestidad>

⁶¹ La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2014.

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán coincidir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad

Aunque la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal los establece para la materia penal, estos, como puede advertirse, operan directamente en otros ámbitos del derecho, que se presentan en forma de procedimiento. La Ley otorga funcionalidad y vigencia al nuevo sistema acusatorio, y en ella se hace referencia a la conciliación y a la mediación, que se relacionan con la justicia alternativa, encaminada a la resolución de conflictos de manera no adversarial, a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos.⁶²

⁶² SERRANO MORÁN, José Antonio, *Op. cit.*, p. s/n.

Ahora bien, el profesional en mediación, conciliación, arbitraje o negociación, no puede pasar por alto ninguno de los principios que rigen los medios alternativos de solución de conflictos, pues cada uno de ellos es complemento del otro, sin excepción; la falta de alguno podría impedir que llegue a buen término la solución del conflicto, e incluso derivar en la desconfianza de alguna de las partes, lo que imposibilitaría la búsqueda de soluciones apropiadas para dar fin a una controversia.

También como complemento de los principios rectores de los medios alternativos de solución de controversias, los profesionales que actúen como mediadores, conciliadores, árbitros o negociadores, deben auxiliarse de:

- Observación: las partes sujetas al procedimiento alternativo tienen actitudes, gestos, movimientos corporales, etc., que permiten al intermediario prevenir confrontaciones que podrían interferir en la solución del conflicto; así también, puede evidenciar emotividad y sentimientos que las partes tratan de ocultar por el mismo conflicto, y que el profesional puede usar para encontrar un punto de acuerdo.
- Empatía: el intermediario debe ponerse en el lugar de cada una de las partes, lo que le permite comprender la raíz del conflicto, entender las emociones y sentimientos de las partes y tener mayores posibilidades de encontrar el origen de éste.

Lo antes expuesto toma relevancia si se considera que el procedimiento alternativo para dirimir controversias puede ser un desahogo emocional que alivie la tensión entre las partes, y restablezca la armonía y la relación que existía hasta antes de entrar en conflicto; por lo que la labor de los mediadores, conciliadores, árbitros o negociadores no puede limitarse a escuchar, su intervención debe comprender los sentimientos y emociones de las partes, para no solamente poner fin al conflicto *de facto*, sino también para erradicar las posibilidades de nuevos conflictos entre los mismos sujetos.

La aplicación de los principios referidos, complementados con la observación y la empatía, dotan al profesional en la materia y a las partes en

conflicto de mayor seguridad y certeza de que sus propuestas de solución son tomadas en cuenta. Ello, en virtud de que además del diálogo y la voluntad para buscar soluciones en conjunto, se estimulan la moral y la buena fe de quienes intervienen en un procedimiento alterno, propiciando mayor desenvolvimiento y confianza en el camino de la paz y el diálogo como un medio para la solución de sus diferencias, con la finalidad de superar el egoísmo, imponiendo la empatía hacia la parte contraria. Esto no sería posible sin la comprensión y el fortalecimiento de la capacidad humana inherente al individuo para experimentar y expresar interés y consideración por otros, teniendo presente que no es posible la solución de los conflictos si se desconocen sus raíces.

De la misma forma, deben entenderse las ventajas que conlleva el procedimiento alterno, las cuales pueden resumirse como sigue:⁶³

- a) La búsqueda de soluciones de forma amigable y pacífica evita largos y costosos procesos judiciales.
- b) Previene nuevos conflictos, toda vez que quienes se someten a este tipo de procesos por lo general resuelven, de común acuerdo, otras diferencias que pudieran generarles problemas con posterioridad; asimismo, las partes suscriben convenios que derivan de la voluntad de ambos y no de una persona ajena a la problemática, además de que pueden solicitar la ejecución de dichos convenios en caso de incumplimiento de alguna de las partes (vía judicial o a través de un método alterno).
- c) Disminuye la carga de trabajo de los juzgados, lo que les permite concentrarse en casos más complicados que no puedan ser resueltos fuera de la vía judicial, o bien impliquen derechos propios o de terceros que no puedan ser ejercidos fuera del ámbito jurisdiccional.
- d) Ambas partes ganan, pues son partícipes directos en la búsqueda y establecimiento de soluciones; contrario al procedimiento judicial, donde es el juez quien determina al ganador, resultando un perdedor.

⁶³ Véase: <https://www.gob.mx/caad/acciones-y-programas/m-a-s-c>

e) Contribuyen a lograr la paz social.

Por lo anteriormente expresado, la necesidad de la ciudadanía de contar con herramientas que garanticen su acceso a la justicia, que la auxilien para encontrar las mejores soluciones a sus problemas cotidianos y que a su vez cumplan con la rapidez, eficacia, eficiencia y economía que deben prevalecer en toda resolución de un conflicto, puede ser cubierta a través de los medios alternativos de solución de conflictos, mismos que, además, pueden auxiliar en la erradicación del retraso que presentan las instancias judiciales derivadas de la pandemia por todos conocida.

No obstante, se debe tener en consideración que los métodos alternativos de solución de conflictos, sus operadores y usuarios están en un proceso de adaptación, por lo que aún se encuentran en una etapa de mejoramiento continuo.⁶⁴

Tampoco se debe pasar por alto que, así como en ciertos casos el uso de medios alternativos de solución de conflictos podría ser ideal para atender las necesidades de quienes se encuentran en controversia, también podría generar desventajas para estos, las que podrían resumirse así:⁶⁵

- El uso de estos medios podría generar pérdida de tiempo y recursos, si una o ambas partes no tienen la intención de conciliar; asimismo, los costos en ciertos medios alternos no son reembolsables.⁶⁶
- No existe en México la debida difusión hacia la ciudadanía de las ventajas del uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Falta de civismo y cultura para ponderar la conciliación y la resolución pacífica de los conflictos, tanto en la ciudadanía en general como

⁶⁴ Revista Justicia Juris, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Caribe, Colombia, vol. 6, núm. 11, abril-septiembre de 2009, pp. 114.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 113-114.

⁶⁶ Véase: <https://abogadoboyerflorida.com/blog/titulo-y-palabras-clave-ventajas-y-desventajas-de-la-mediacion/>

en los profesionales del derecho y autoridades administradoras de justicia.

- Nula promoción del uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos por parte de las autoridades.
- Posible incumplimiento de los convenios derivados de la aplicación de los mecanismos alternos implicaría un gasto adicional para cualquiera de las partes.
- La descriminalización de conductas que podría equivaler a ser excluidas de la materia penal y a la no imposición de sanciones, sobre todo las privativas de la libertad.
- La no judicialización de comportamientos delictivos que conlleva la imposición de mecanismos alternativos sobre los estrictamente judiciales.

El éxito en la implementación de los medios alternativos de solución de conflictos, radicará en que estos cubran las necesidades subjetivas y objetivas de las partes, es decir, deberán adecuarse a cada persona para lograr la mejor solución que beneficie a quienes intervienen en dichos procedimientos alternos, con la finalidad de establecerlos verdaderamente como un medio para erradicar de raíz cualquier tipo de conflicto y no solamente como un requisito a cumplir impuesto por la ley. Para ello, no es suficiente con cambiar las leyes y las instituciones, es primordial cambiar la cultura de las personas que integran las instituciones de impartición de justicia y de la ciudadanía.⁶⁷

VI. Conclusiones

La convivencia del hombre trae como consecuencia que la perspectiva de cada individuo sobre determinados aspectos sea distinta, por lo que

⁶⁷ SEGOB, *Revista del Nuevo Sistema de Justicia Penal*, México, año VI, núm. 6, septiembre de 2013, pp. 5-9.

es necesario contar con instrumentos adecuados para solucionar esas diferencias.

Los medios alternativos de solución de conflictos pueden ser el modelo alterno en la impartición de justicia que sustituya la cultura de la confrontación y el litigio, por la pacificación y el consenso.

Para poner en práctica los medios alternativos de solución de conflictos, la sociedad debe basarse en la educación como el elemento fundamental para lograr una transición cultural que busca la paz, apoyándose en el diálogo, y que resulte en la evolución progresiva del ser humano.

El conflicto es tan antiguo e inherente al ser humano como su origen, por lo que ha sido necesario buscar y encontrar opciones de solución.

Para la cultura hebrea, la ley del Tali3n se consideraba una soluci3n para los problemas de la 3poca seg3n la gravedad del delito; supon3a cierta equidad, que se relacionaba con la afectaci3n a la que fue sujeta una de las partes, y trataba de aminorar el deseo y la materializaci3n de la venganza.

En la cultura griega, Her3clito afirmaba que todo gira en torno al conflicto permanente, es decir, que aquello que se encuentra en la naturaleza est3 en continua tensi3n, y el conflicto se convert3a en el causante del equilibrio y del orden del mundo material y humano. Lo que trascendi3, pues de ello deriva la identificaci3n del conflicto como parte de la vida cotidiana.

En la antigua China, el uso de la mediaci3n se remonta a miles de a3os de antig3edad. Confucio fue pionero en promover el acuerdo, abogando por la mediaci3n como m3todo de soluci3n de los conflictos, cuyos conceptos aplic3, inicialmente, en el 3mbito familiar.

Posteriormente, los funcionarios de la administraci3n de justicia daban preponderancia al principio de reprimir los litigios a trav3s de la mediaci3n, y despu3s de la Revoluci3n de Xinhai, en la Rep3blica de China se establecieron comit3s de mediaci3n, dando paso al sistema de mediaci3n intrajudicial.

Como consecuencia de la Revolución francesa, la justicia dejó de ser administrada por una autoridad absoluta y se generó la división de los poderes en ejecutivo, legislativo y judicial, surgiendo también la oralidad, la publicidad, la preferencia del principio de contrariedad y la libre convicción como mecanismo de valoración de pruebas.

En México, los primeros antecedentes constitucionales de los medios alternativos de solución de conflictos se remontan a la Constitución de 1824, en cuyos artículos 155 y 156 se estatuyó la conciliación y el arbitraje.

La fracción XX del artículo 123 de la Constitución de 1917, en materia laboral, plasmó la obligación de trabajadores y patrones para someter sus diferencias o conflictos a una Junta de Conciliación y Arbitraje.

El *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, incorporó como un derecho de los gobernados la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

El *Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Mejora Regulatoria, Justicia Cívica e Itinerante y Registros Civiles* del 5 de febrero de 2017, adicionó la fracción XXIX-A al artículo 73 de la Carta Magna, que facultó al Congreso de la Unión para expedir la ley general que establece los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias.

El *Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares)*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre 2017, mediante el cual se adicionó un tercer párrafo al artículo 17, priorizó la resolución del conflicto por encima de cualquier procedimiento jurisdiccional,

condicionando tal resolución a que ésta no debe afectar la igualdad entre las partes ni derechos que deriven de juicios o procedimientos seguidos en tal forma; evita la monopolización del control judicial, el desconocimiento y la falta de actualización en la legislación y en lineamientos internacionales en la materia, la ignorancia sobre los mecanismos que existen en materia de impartición de justicia y la corrupción; y fomenta profesionales del derecho mejor preparados para enfrentar conflictos y el acceso a la justicia que se garantiza en la Carta Magna.

La Ley Suprema propone los medios alternativos de solución de conflictos como mecanismos para alcanzar la paz y la justicia social.

El 5 de marzo del año 2014 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, materializando una nueva forma para combatir el delito que se basa en la justicia restaurativa.

Los medios alternativos de solución de conflictos son herramientas que ayudan a terminar un conflicto de forma expedita, sencilla, ágil, eficiente, eficaz y económica, evitando juicios largos y costosos, así como la confrontación de sentimientos y emociones entre quienes participan en ellos, por lo que bien pueden ser entendidos como pilares en la construcción de sociedades pacíficas.

Es indispensable indagar las causas de origen de un conflicto, así como los elementos que lo conforman.

El conocimiento del conflicto para abordar procesos que buscan solucionarlo debe tener como base que los profesionales en la materia estén obligados a conocer profundamente su funcionamiento y efectos, buscando siempre construir una solución.

La importancia de determinar el tipo de conflicto que se enfrenta radica en que tal acción otorga la oportunidad para establecer las mejores soluciones posibles, tomando siempre en consideración los elementos que lo integran.

Los medios alternativos de solución de conflictos se clasifican en: conciliación, arbitraje, mediación y negociación, los cuales están vinculados con la equidad y la igualdad. Se basan en la necesidad de garantizar el acceso a la justicia para los sectores más vulnerables de la ciudadanía y permiten a las partes determinar los alcances de sus intereses y resolver sus conflictos desde sus orígenes, que es uno de sus objetivos primordiales, y ofrecen la posibilidad de tener el control del proceso y búsqueda de soluciones.

La falta de credibilidad en el sistema de justicia ha traído como consecuencia la búsqueda de nuevas formas de administración de ésta entre particulares. En este sentido, la procuración de la justicia, a través de la cultura de la paz, puede brindar certeza jurídica y evitar engorrosos procedimientos judiciales.

Los medios alternativos de solución de conflictos han cambiado la idea de lo que se entiende por justicia, para dar una solución conveniente a determinados conflictos que, por su naturaleza o complejidad, requieren de una intervención que desentrañe sus orígenes y entienda el sentir de cada una de las partes que intervienen en él. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ha sido ajena a esa exigencia.

El acceso a la justicia para toda la ciudadanía es un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna, la cual estatuye la prevalencia de la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales y la facultad del Congreso de la Unión para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, lo que ha dado la pauta para eliminar la creencia de que un conflicto solo puede resolverse en los tribunales judiciales.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que debe garantizar a las personas los medios y las formas para solucionar sus dificultades cotidianas, lo que obliga al Estado mexicano a implementar los mecanismos necesarios para que la ciudadanía pueda acceder a la justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que los mecanismos alternativos de solución de controversias gozan de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado, reconociendo como un derecho humano la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en el mismo rango que aquellos que se encuentran sujetos a la jurisdicción del Estado.

En el establecimiento de instituciones encargadas de la impartición de justicia, no solamente se debe contemplar el trabajo realizado por los juzgadores especializados en cada rama del derecho o los procedimientos formales establecidos en las leyes; el Estado debe tener el objetivo de ofrecer a la ciudadanía opciones simples, rápidas y económicas para solucionar sus conflictos.

El acceso a la justicia como un derecho humano, que implícita y sustancialmente da pautas de igualdad, no discriminación y acceso al conocimiento de los derechos e igualdad jurisdiccional, implica fomentar el conocimiento de los mecanismos alternos e, incluso, de las instituciones jurisdiccionales a las que cada persona puede acudir para dirimir sus controversias, con la finalidad de lograr un cambio en la mentalidad de la ciudadanía que contemple mayores y mejores formas de afrontar un conflicto.

El acceso a la justicia debe ponderar la actuación judicial y las políticas públicas que sostienen al Poder Judicial, para constituir un derecho en el cual se priorice la facultad de participación de las personas.

Los medios alternativos de solución de controversias surgen para dar eficiencia y acercarse a las necesidades de la ciudadanía en materia de justicia, mientras que el Estado mexicano acrecienta sus posibilidades de dar cumplimiento a sus obligaciones, entre las que se encuentra el acceso a la justicia como derecho fundamental.

Las reformas constitucionales versan sobre el hecho de que la ciudadanía distinga las opciones y ventajas que cada medio alternativo de solución

de controversias ofrece para encontrar soluciones a sus diferencias, al posibilitarles formas de comunicarse, componer sus relaciones, tratar su conflicto y, en su caso, resolverlo de la mejor manera posible.

Los medios alternativos de solución de controversias deben comprender la eliminación de la estigmatización, discriminación o exclusión que se produce en los procedimientos judiciales; de no ser así, se estaría ocasionando la vulneración de otros derechos, generando mayor desconfianza en la impartición de justicia.

La ampliación de instituciones administradoras de justicia o la creación de nuevas no garantizaría la disminución de demandas o la menor carga de trabajo para éstas, ya que la lentitud con que operan son la principal causa del rezago en la impartición de justicia –que se acentuó con la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 (Covid-19)–, lo cual se traduce en la violación del derecho fundamental de la ciudadanía a una justicia rápida, eficaz y eficiente.

Los medios alternativos de solución de controversias implican una corresponsabilidad en la determinación de la mejor manera de solucionar un conflicto, y el Estado tiene la obligación de garantizar que de forma expedita, equitativa, flexible y de fondo, las partes en conflicto resuelvan sus controversias.

La importancia de los medios alternativos de solución de conflictos radica en el hecho de que el diálogo, el respeto y la paz, son los ejes rectores para la mejor solución de un conflicto, por lo que se basan en principios útiles para dar forma al procedimiento alternativo: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

El profesional en mediación, conciliación, arbitraje o negociación no puede pasar por alto ninguno de los principios, pues cada uno de ellos es complementario del otro.

El procedimiento alternativo para dirimir controversias puede ser un desahogo emocional que alivie la tensión entre las partes, y restablezca

la armonía y la relación que existía hasta antes de entrar en conflicto. De ahí que la labor de los mediadores, conciliadores, árbitros o negociadores, debe también comprender los sentimientos y emociones de las partes, lo que influye en la posibilidad de aislar hechos que nada tienen que ver con el conflicto y enfocarse en los puntos de interés de las partes.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal hace referencia a la conciliación y a la mediación, que se relacionan con la justicia alternativa, encaminada a la resolución de conflictos de manera no adversarial.

La aplicación de los principios rectores de los medios alternativos de solución de conflictos complementados con la observación y la empatía, dotan al profesional en la materia y a las partes en conflicto de mayor seguridad y certeza de que sus propuestas de solución son tomadas en cuenta, pues se estimulan la moral y la buena fe de las partes en el procedimiento alterno, imponiendo la empatía hacia la parte contraria.

La búsqueda de soluciones de forma amigable y pacífica, evita largos y costosos procesos judiciales; además de prevenir nuevos conflictos, sin que exista un perdedor, disminuye la carga de trabajo de los juzgados y contribuye a lograr la paz social.

La necesidad de la ciudadanía de contar con herramientas que garanticen su acceso a la justicia, que la auxilien para encontrar las mejores soluciones a sus problemas cotidianos y que a su vez cumplan con la rapidez, eficacia, eficiencia y economía, puede ser cubierta a través de los medios alternativos de solución de conflictos.

Se debe tener en consideración que los métodos alternativos de solución de conflictos, sus operadores y usuarios, se encuentran en un proceso de adaptación y así como en ciertos casos el uso de medios alternativos de solución de conflictos podría ser ideal para atender las necesidades de quienes se encuentran en controversia, también podría generar ciertas desventajas.

VII. Bibliografía

ACOSTA LEÓN, Amelia, *Conflicto, medios alternos de solución y pensamiento complejo en México (Conciliación, mediación, negociación y arbitraje)*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2010.

AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL, *Principios de la mediación*, México, 2002.

CARRETERO MORALES, Emiliano, *La adecuación de la mediación y los métodos alternos de solución de controversias como instrumentos para la salvaguarda de los derechos*, Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 12, núm. 30, mayo-agosto de 2017.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Chile, 2013.

CORNELIO LANDERO, Eglá, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, Barataria, revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, España, junio 2014, núm. 17.

DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ, Rosa María, *El Ombudsman de la salud en México*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. XV.

GONZÁLEZ MARÍN, Nuria, *Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto y otros, *Importancia de los métodos alternativos de solución de controversias en el sistema penal acusatorio mexicano*, Ciencia Jurídica, año 4, núm. 7, Guanajuato, 2015.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA Y DE DERECHO (IIDEJURE), *Manual de justicia restaurativa y mecanismos alternativos de solución de controversias*, México, 2019.

LI, Xinwei, *La mediación en China. Aportaciones de Occidente*, Dykinson, España, 2017.

PARIS ALBERT, Sonia, *Repensar los conflictos interculturales y su transformación pacífica desde el paradigma de la complejidad de Heráclito de Éfeso*, Thémata. Revista de Filosofía, España, núm. 52, julio-diciembre de 2015.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, versión digital.

SEGOB, *Revista del Nuevo Sistema de Justicia Penal*, México, año VI, núm. 6, septiembre de 2013.

SEDATU, *Medios alternos de solución de conflictos (MASC)*, México, 2018.

SERRANO MORÁN, José Antonio, *Los mecanismos alternos de solución de conflictos en la ley penal nacional*, Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas, México, vol. 4, núm. 8, julio-diciembre de 2015.

TAMEZ GONZÁLEZ, Gerardo y otros, *Análisis comparativo sobre los métodos alternativos para la solución de conflictos a partir de la legislación de los Estados de la República Mexicana*, Revista Justicia, vol. 24, núm. 34, Colombia, julio-diciembre de 2018.

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA PARA EL DESARROLLO (UNID), *Métodos Alternos a la Solución de Conflictos*, México, 2013.

Fuentes legales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Código Nacional de Procedimientos Penales

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Reglamento del Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Guerrero

Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro Arteaga

Fuentes jurisdiccionales

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. Tesis aislada (Constitucional, común), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXV, Tomo: 3, octubre de 2013, p. 1723, Tesis: 2004630.

JUSTICIA ALTERNATIVA. CONSTITUYE UN DERECHO HUMANO DE RANGO CONSTITUCIONAL. Tesis aislada (Constitucional), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 71, Tomo: IV, octubre de 2019, p. 3517, Tesis: 2020851.

OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO. Tesis aislada (Común), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Tomo: II, diciembre de 2013, p. 1200, Tesis: 2005199.

Fuentes Web

CUADRA RAMÍREZ, José Guillermo, *Medios alternativos de solución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia*, p. 4 Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf>

DÍAZ, Luis Miguel, *¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico?* Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023

<https://www.gob.mx/caad/acciones-y-programas/m-a-s-c>

Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Disponible en: <http://eurosocial-ii.eurosocial.eu/es/accion/mecanismos-alternativos-de-solucion-de-conflictos>

NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio, *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana*. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000200203

¿Qué son los MASC? Disponible en: <https://www.misabogados.com.co/blog/que-son-los-masc#:~:text=Los%20M%C3%A9todos%20Alternativos%20de%20Soluci%C3%B3n,acudir%20ante%20una%20autoridad%20judicial.>

Resolución A/52/13, del 15 de enero de 1998 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/52/13>

SANDOVAL PEREIRA, Erika Guadalupe, *Antecedentes de los medios alternos de solución de conflictos y justicia restaurativa en México*, Opinión Jurídica, México, 2013. Disponible en: http://justiciasandoval.blogspot.com/2013/12/antecedentes-de-los-medios-alternos-de_6.html

Q

uórum **131**
Legislativo

TRÁNSITO LEGISLATIVO. LAS DISPOSICIONES FINALES DE LAS NORMAS

Diego Armando Mejía Velázquez¹

*El derecho es el conjunto de condiciones
bajo las cuales el arbitrio de uno puede
conciliarse con el arbitrio de otro según
una ley universal de la libertad.*

*La metafísica de las costumbres,
Immanuel Kant²*

SUMARIO:

I. Introducción

II. Derecho como sistema jurídico

III. Disposiciones finales

IV. Debate jurídico

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

¹ Especialista en Derecho Administrativo y maestrante en Derecho, ambos por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), diegomeva@hotmail.com.

² KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. Cortina Orts, Adela y Conill Sancho, Jesús, España, [en línea], Tecnos, 2008, p. 39 [06 de septiembre de 2020], disponible en: <https://losapuntesdefilosofia.files.wordpress.com/2017/09/kant-la-metafisica-de-las-costumbres-editorial-tecnos.pdf>.

Q

uórum **131**
Legislativo

I. Introducción

Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu, fue uno de los autores más influyentes en el período de la Ilustración, quien con su obra *El espíritu de las leyes*³ articuló la teoría de la separación del poder mediante la idea de *the checks and balances* [controles y equilibrios]. Para Montesquieu existía una razón primitiva, en la cual las leyes desempeñaban el papel de realizar las conexiones en ella y entre los diferentes seres existentes.⁴

Del universo de leyes efectivas, las positivas encontraban su origen en un doble estado de guerra en el que las personas apreciaban las ventajas de unirse en colectividad, de esta manera *el fin de la guerra es la victoria, el de la victoria es la conquista, el de la conquista la conservación*.⁵

En suma, explica que la ley es la razón humana en tanto gobierna a todos los pueblos de la tierra, y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser sino los casos particulares a los que se aplique la misma razón humana. Estas leyes han de ser tan adecuadas al pueblo para quien se dictan, que solo por muy rara casualidad las de una nación convendrán a otra.⁶

3 MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, trad. García del Mazo, Siro, Madrid, [en línea], Librería General de Victoriano Suárez, 1906, [06 de septiembre de 2020], disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espírituDeLasLeyesT1.pdf>.

4 *Cfr. Ibidem*, p. 11.

5 *Ibidem*, p. 17.

6 *Ibidem*, p. 18.

Así se explica la importancia de que las leyes formen los principios del gobierno de un Estado, y sean el reflejo de su realidad social, con una especificidad tal que muy difícilmente podrían encontrar utilidad en otras sociedades, y en la que la aplicación de la ley es fundamental. Por otra parte, la sociedad es un ente en constante cambio, por tanto, la actividad de la transición legislativa cobra especial relevancia, ya que hace posible jurídicamente el cambio de un Estado a otro, tomando en consideración el impacto que esta actividad ocasiona al sistema jurídico directamente en su validez.⁷

II. Derecho como sistema jurídico

Santi Romano en su obra *L'ordinamento giuridico*, propone la expresión de ordenamiento jurídico, así como la idea de organización como un significado del derecho, reformulando la concepción tradicional al dotarlo de la dimensión supranormativa y organizativa que denomina institución, superando los elementos puramente normativos, de su juridicidad, objetividad o sanción, para determinar lo que es el derecho. De esta forma, argumenta que *el derecho es un ente superior resultante de la abstracción y unificación de las conciencias individuales de los miembros de la sociedad, por lo que el Derecho no está integrado solo por normas, sino por otros elementos, entre los cuales se encuentra la propia sociedad, y la idea de orden y organización.*⁸

Por otra parte, Rolando Tamayo y Salmorán, al explicar el concepto de sistema jurídico de Joseph Raz, señala que su aportación radica en establecer argumentos sólidos en la teoría imperativa de los sistemas jurídicos con la idea de que ciertas normas pueden autorizar indirectamente su creación, confiriendo así poderes legislativos. También que las relaciones internas entre las disposiciones jurídicas en un sistema dependen de los principios

⁷ Véase HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. Jiménez Redondo, Manuel, 6a edición, Madrid, Editorial Trotta, 2010, p. 92, se retoma la validez en el contexto que explica el autor que señala: *la validez social de las normas jurídicas se determina por el grado de imposición, es decir, por la aceptación que cabe esperar en el círculo de los miembros de la comunidad jurídica de que se trate... En general el sistema jurídico en conjunto tiene un mayor grado de legitimidad que las normas jurídicas sueltas.*

⁸ GARCÍA MIRANDA, Carmen María, *La unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Santi Romano*, [en línea], Anuario da Facultade de Dereito, p. 288, [06 de septiembre de 2020], disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/61893665.pdf>.

de individualización y la riqueza, complejidad y variedad de contenido del sistema jurídico. De modo que los principios de individualización se determinan por la teoría jurídica, y el contenido de un sistema por los hechos que sucedan en otro sistema particular.⁹

Establece el argumento de que un sistema normativo es un sistema jurídico solo si tiene cierto mínimo de complejidad, es decir, que las relaciones internas necesarias que existen en los sistemas jurídicos se determinan por un contenido mínimo común, la complejidad mínima de los sistemas jurídicos y con los principios de individualización. El entendimiento de las funciones y la interrelación entre las diferentes normas son una de las características de la estructura y función de los sistemas jurídicos.¹⁰

Podemos referir, para el entendimiento claro del concepto de sistema jurídico, en contraste con el de orden jurídico, que el primero *abarca la totalidad de las normas que se correlacionan en virtud de la unidad que integran a partir de la primera norma que contiene los criterios de identificación de las normas (las reglas de creación y modificación del sistema)*.¹¹ Por lo que hace al segundo concepto, se refiere a *cada uno de esos conjuntos de normas vigentes en un momento específico, identificando de esta manera las disposiciones aplicables a un caso dado*.¹²

Un orden jurídico garantiza que todos los individuos tengan reconocidos sus derechos por los demás miembros y por el Estado; sin este mutuo reconocimiento no se podría hablar de legitimidad y validez de las normas, pero tiene que reposar en leyes que garanticen las libertades de todos sus miembros, y quien tiene la obligación de responder a esta garantía es el legislador.¹³

9 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La teoría de J. Raz sobre los sistemas jurídicos*, Boletín Mexicano del Derecho Comparado, [en línea], núm. 42, pp. 1161-1165 [06 de septiembre de 2020], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1663/1921>

10 *Ibidem*, pp. 1169-1170.

11 HUERTA OCHOA, Carla, *Artículos transitorios y derogación*, México, [en línea], Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIV, núm. 102, septiembre-diciembre de 2001, p. 816 [06 de septiembre de 2020], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3693/4523>

12 *Ibidem*, pp. 816-817.

13 HABERMAS, Jürgen, *Op. Cit.*, p. 94.

El derecho es el engranaje entre el poder económico y el poder administrativo, así como la colaboración en las operaciones relativas a unificar la sociedad, mediante la elaboración y la forma de imperativos con génesis distintas, de modo que las normas jurídicas logran un equilibrio con los mandatos que contienen.¹⁴

Miguel Ángel Suárez R. explica que esta nueva concepción del derecho tiene otros elementos que lo integran. El primer término se refiere al concepto de sociedad; el siguiente a la idea de orden social, y finalmente para realizar el proceso de traslación a normas jurídicas, ineludiblemente hará referencia a la *organización o estructura como un ente con sustantividad propia*.¹⁵ Además, en reseña también al punto de vista de Joseph Raz, indica que el estudio de las propiedades de las disposiciones jurídicas de la ley desde un ángulo lógico atiende a su interrelación y a su pertenencia a un sistema u ordenamiento jurídico, lo que implica poner *especial atención a las relaciones entre disposiciones legales entre sí y con otras de distinta naturaleza*.¹⁶

De ahí que Suárez señale que la ley, al ser la principal fuente del ordenamiento, no está libre de deficiencias e inconsistencias, por lo que se apoyará en los principios o en inferencias lógicas para superar los supuestos de crisis e insuficiencia legal,¹⁷ los cuales pueden reducirse durante la transición legislativa con una adecuada técnica legislativa.

En esta visión, la ley se concibe como la *fuentes-acto del Derecho, con un carácter preeminente en el orden jerárquico del sistema jurídico, que la convierte a su vez en fuente delegada y única fuente de calificación jurídica emitida por una autoridad normativa con plena capacidad y competencia, a través del acto normativo o proceso legislativo con intención de prescribir una conducta determinada, que se concreta en un texto o documento normativo que concluye la actividad reglada y que vincula a la autoridad emisora con sus destinatarios*.¹⁸

¹⁴ *Ibidem*, p. 102.

¹⁵ SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel, *Crisis de la ley y Estado constitucional: La argumentación jurídica del legislador*, México, Editorial Porrúa, 2015, pp. 42-43.

¹⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 49.

¹⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 69.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 81-82.

III. Disposiciones finales

En la teoría jurídica de la ley, los reflectores se han inclinado por las disposiciones sustantivas que recubren los principios y valores de un Estado. Sin embargo, una cuestión importante son las disposiciones finales de la ley, que en nuestra cultura jurídica reciben el nombre de *artículos transitorios*, en razón de que dichas disposiciones son las que permiten el cambio entre los distintos órdenes jurídicos, el precursor y el posterior, dentro de un sistema jurídico.

Sobre la nomenclatura que en nuestro país se hace a estos preceptos, en el presente estudio se expone la conveniencia de nombrarlos *disposiciones finales* y no así *artículos transitorios*, a fin de evitar confusiones y precisar los conceptos que se utilizan como herramientas en la elaboración de nuestra legislación.

Algunos autores mencionan concisamente que estos imperativos forman el derecho transitorio o intemporal, tal como señalan Andrea Nava¹⁹ y María Bernarda Arias Navarro. Esta última explica que el tema *trata sobre la vigencia de Leyes Sucesivas sobre una misma materia*,²⁰ encontrando así como coincidencia el abordar el tema referente a la actividad de transición legislativa de las normas.

El debate para problematizar específicamente el concepto adecuado, definir los alcances y la conveniencia de usar la denominación, ya sea de derecho transitorio o intemporal, o alguna otra, se encuentra abierto, ya que en el presente estudio se limita la investigación a los temas que se desprenden de las disposiciones finales de las normas y la referencia que se hace es sobre la actividad de la transición legislativa que realizan las cámaras o parlamentos en su diseño jurídico.

Héctor Pérez Bourbon precisa que *las disposiciones finales son aquellas normas que deben incluirse en la ley en vistas a su incorporación a la*

19 Véase NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *El derecho transitorio*, México, [en línea], Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 3, 1998, pp. 397 y 398, [06 de septiembre de 2020], disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31663/28652>

20 ARIAS NAVARRO, María Bernarda, *Derecho transitorio o Intemporal-aplicación inmediata de la ley*, Argentina, [en línea], Revista de la Ley, Sistema Argentino de Información Jurídica, p. 3, [06 de septiembre de 2020], disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj920244-arias_navarro-derecho_transitorio_intemporal_aplicacion.htm#

*legislación y al orden jurídico,*²¹ cuyo objeto es conservar la concordia del orden jurídico en el sistema legal, de modo que se implemente el tránsito ordenado del orden jurídico anterior al nuevo, toda vez que la realidad económica, así como la política, no se modifican de golpe por la existencia de la ley, lo cual es materia de estas disposiciones transitorias.²²

Otro enfoque lo aporta Armando Hernández Cruz, al explicar que las disposiciones finales prevén *el tránsito de una situación jurídica dada, a una situación jurídica nueva, que es creada o modificada por virtud del sistema jurídico; razón por la cual estas normas deberán perder su vigencia luego de cumplida la transición o el plazo que ellas mismas determinan.*²³

El tratamiento teórico que se ha dado a los artículos transitorios es de disposiciones *adicionales-accesorias*, sin embargo para el presente estudio se considera que cobran igual relevancia la investigación de la regulación que hace la materia sustantiva de la ley, así como la instauración que de ella se realice en el ordenamiento jurídico existente, porque en la medida que se establece un adecuado régimen transitorio o unas disposiciones finales específicas, se privilegia la eficacia de la norma y se fortalece la unidad del sistema jurídico, como ya lo reconoce la jurisprudencia.²⁴

En palabras de Hugo Alfonso Muñoz Quesada, el contenido de las leyes puede dividirse en dos partes, la primera en donde se establecen situaciones

21 PÉREZ BORBON, Héctor, *Manual de técnica legislativa*, Buenos Aires, [en línea], Konrad Adenauer Stiftung, 2007, p. 57, [06 de septiembre de 2020], disponible en https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=591625b8-e7d7-77d2-f52b-a340e36d83ae&groupId=287460

22 Cfr. *Ídem*.

23 HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Derecho procesal legislativo versus técnica legislativa. Hacia la construcción de un nuevo paradigma en la ciencia del derecho, en estrategia y práctica parlamentaria en un congreso plural*, México, [en línea], Senado de la República. LXI Legislatura, Instituto Belisario Domínguez, 2011, p. 617, [10 de septiembre de 2020], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3181/31.pdf>.

24 Véase también tesis VI.2o.A.1 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 1086, del que se desprende **ARTÍCULOS TRANSITORIOS. FORMAN PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO RESPECTIVO Y SU OBSERVANCIA ES OBLIGATORIA. Los artículos transitorios de una ley, reglamento, acuerdo y, en general, de cualquier ordenamiento jurídico, forman parte de él; en ellos se fija, entre otras cuestiones, la fecha en que empezará a regir o lo atinente a su aplicación, lo cual permite que la etapa de transición entre la vigencia de un numeral o cuerpo de leyes, y el que lo deroga, reforma o adiciona, sea de tal naturaleza que no paralice el desenvolvimiento de la actividad pública del Estado, y no dé lugar a momento alguno de anarquía, por lo que la aplicación de aquéllos también es de observancia obligatoria, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** [lo resaltado es nuestro]. De este criterio jurisprudencial se observa que los artículos transitorios son parte integrante de cualquier instrumento jurídico, y aunque sean otras cuestiones las que se tratan en ellos en comparación a las disposiciones de la materia que se regula, su relevancia se relaciona directamente con la eficacia de las leyes y el fortalecimiento de la unidad del sistema jurídico.

sustantivas e involucra valores y principios, disposiciones directivas, el objeto de la ley, las definiciones y la aplicación del derecho, es decir, la parte sustantiva o propiamente dispositiva; y la segunda parte, que se encuentra al final de la ley donde se establecen situaciones adicionales, así como problemas delicados en torno a las derogaciones, la transición legislativa y la vigencia de la ley.²⁵

En este sentido, puede observarse que existen tres tipos de disposiciones finales para instrumentar una norma: a) disposiciones derogatorias, b) transitorias en estricto *sensu*, y c) referentes a la vigencia de la norma. Se resalta dicha diferenciación porque estas disposiciones siguen diferentes lógicas, fines, y cumplen distintas reglas; asimismo, recubren las categorías a considerar en el debate de la filosofía del derecho sobre validez, vigencia y aplicabilidad-efectividad de las normas;²⁶ y también se desarrollan en el presente estudio por considerarlas más adecuadas para el tratamiento del tema.

Carla Huerta explica que existe un universo de normas que comparten una lógica, pero pueden cumplir diferentes funciones en el derecho, y esta función podría servir para formar una clasificación al respecto, en la que los artículos transitorios pertenecerían a lo que Hart²⁷ llamó normas que se refieren a otras normas y cuyo objeto es determinar cómo se aplicarán las normas por sus sujetos, es decir, se instruye un mandato para que las autoridades a quienes van dirigidas las normas, las establezcan.²⁸

25 MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso, *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, Costa Rica, [en línea], Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001, p. 110, [06 de septiembre de 2020], disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/19687.pdf>.

26 Cfr. QUINTERO LIMA, María Gema, *Aproximación al derecho transitorio de seguridad social*, Madrid, [en línea], Universidad Carlos III de Madrid, Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, núm. 60, 2001, p. 82 [14 de septiembre de 2020], disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/103731.pdf>.

27 HART, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, trad. Carrió, Genaro R., 3a edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 39. Al distinguir el contenido de las normas jurídicas, el autor señala: *Una ley que confiere potestades legislativas a una autoridad subordinada ejemplifica igualmente un tipo de regla jurídica que no puede, sin deformación, ser asimilada a una orden general... La legislación es un ejercicio de potestades jurídicas "operativas" o efectivas en la creación de derechos subjetivos y deberes. La no conformidad con las condiciones establecidas por la regla habilitante hace que lo realizado carezca de efectividad y sea, a estos fines, un acto nulo. Las reglas que se encuentran en la base del ejercicio de potestades legislativas son aún más diversas que aquellas en que se basa la jurisdicción de un tribunal, porque en las primeras es menester contemplar muchos diferentes aspectos de la legislación. Así, algunas reglas especifican la materia sobre la cual puede ser ejercida la potestad legislativa; otras determinan las condiciones que deben reunir los miembros del cuerpo legislativo o su identidad; otras, la manera y la forma de la legislación y el procedimiento a ser seguido por el cuerpo legislativo.*

28 Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *Op. Cit.*, pp. 812-814. Aunque también es común que los cuerpos legislativos establezcan mandatos para los sujetos a quienes va dirigida la norma en estos artículos, aunque lo más

Estos artículos también responden a la dimensión de lo que Manuel Atienza llama la *racionalidad del legislador*, en específico con el nivel de racionalidad *jurídico-formal*, que se refiere a que las normas se deben instrumentar de forma armónica a los sistemas jurídicos.²⁹

El motivo de estudiar la actividad de la transición legislativa es tener como principal tema las disposiciones finales, para satisfacer las necesidades del legislador al instrumentar nuevas normas con las normas preexistentes en un sistema jurídico. De esta manera se evitarán conflictos normativos, de manera que la sucesión de los órdenes jurídicos se podrá realizar de forma pronta, organizada y armónica, ya que es recomendable que las normas se instrumenten inmediatamente las normas. No obstante, existen normas que requieren medidas adicionales para establecerse, debido a de la logística extra normativa necesaria, lo cual implica prever los efectos jurídicos de la ultra-actividad de las normas que se derogan o abrogan.³⁰

Un aspecto común que puede adelantarse de las normas que regulan la entrada en vigor, las modificatorias y derogatorias de la ley, es que componen la categoría de *normas instantáneas*, en atención a que su duración se prolonga en el mismo instante que necesitan para producir sus efectos jurídicos. Contrario a las normas transitorias en estricto *sensu*, que al surtir sus efectos pueden encontrar la ultra-actividad de la ley anterior, un plazo o una condición para que se extinga la norma, obligaciones y consecuencias en caso de no cumplimiento en la instrumentación de la norma, el procedimiento a seguir hasta que se dicte una nueva legislación, así como posibilidades o excepciones para la instrumentación de la norma.³¹

recomendable es buscar la fórmula para obtener los mismos resultados pero sin hacerlo de esta manera; un ejemplo lo podemos encontrar en la Ley de Publicidad Exterior del Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de agosto de 2010*, última reforma aplicada el 6 de julio de 2015, que en su artículo segundo transitorio establece:

Segundo. Las personas físicas y morales que no cuenten con licencia, autorización condicionada o visto bueno, según el caso, para la instalación de anuncios, tendrán un plazo de nueve meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, para retirarlos. Durante este plazo, las autoridades del Distrito Federal se abstendrán de aplicar las sanciones previstas en la presente Ley y de interponer las denuncias o querrelas por la comisión de delitos relacionados con la instalación irregular de publicidad exterior. Lo anterior sin menoscabo de las acciones de intervención de la autoridad en caso de riesgo a la población civil. [Lo resaltado es nuestro].

29 ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 5ª reimpression, 2018, pp. 712-718. El autor señala que el legislador, en definitiva, no es profesionalmente un jurista, sino un político; de manera que tampoco sus argumentaciones deberían considerarse, en sentido estricto, como argumentaciones jurídicas, entonces propone ver a la legislación como una serie de interacciones que tienen lugar entre elementos distintos: editores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores. Sobre el proceso legislativo, señala que se pueden considerar cinco niveles de racionalidad: 1. Racionalidad lingüística, 2. Racionalidad jurídico-formal, 3. Racionalidad pragmática, 4. Racionalidad teleológica y 5. Racionalidad ética.

30 Véase también NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *Op. Cit.*, pp. 398, 414 y 420.

31 Véase también PÉREZ BOURBON, Héctor, *Op. Cit.*, pp. 58-61.

a) Disposiciones que establecen derogaciones o abrogaciones

Los términos derogar y abrogar, aunque encuentran relación, tienen ciertas diferencias, de ahí que sus definiciones según el Diccionario de la lengua española sean los siguientes:

Para el término derogar: *del lat. derogāre.1. tr. Dejar sin efecto una norma vigente*,³² por lo que hace al término abrogar: *del lat. abrogāre.1. tr. Der. Abolir; derogar. Abrogar una ley, un código*.³³ Adicional a lo anterior, el Diccionario universal de términos parlamentarios indica que *en el lenguaje jurídico, el término abrogación se refiere a la supresión total de la vigencia y por lo tanto la obligatoriedad de una ley, código o reglamento. La terminología jurídica y técnica distingue una diferencia básica entre abrogar y derogar. Derogar es la revocación de alguno de los preceptos de la ley, código o reglamento, mientras que la abrogación implica la anulación de la eficacia jurídica de un mandato legal en su conjunto*.³⁴

El clausulado derogatorio de una norma se relaciona con la fenomenología jurídica de la afectación de la vigencia de otras normas, es decir, no se refiere a una expulsión de la norma derogada o abrogada del sistema jurídico, sino al rechazo del contenido normativo para que dejen de formar parte del orden jurídico, siendo la actitud contraria a la de promulgar las normas.³⁵ De ahí que estas disposiciones se avoquen a dar las respuestas, por un lado, i) sobre qué norma será aplicable al momento de los hechos, puesto que producen sus efectos en un instante, como ya se había mencionado, y no requieren tantas formalidades o mecanismos para que se lleve a cabo

32 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://dle.rae.es/derogar?m=form>.

33 *Ibidem*, disponible en: <https://dle.rae.es/abrogar?m=form>

34 Cámara de Diputados, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, letra a, [07 de septiembre de 2020], disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/Dicc_Term_Parla.pdf y Véase también tesis I.3o.A. 136 K, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, agosto de 1994, p. 577, del que se desprenden las definiciones de dichos términos por el Poder Judicial de la Federación: *ABROGACIÓN Y DEROGACIÓN, DISTINCIÓN ENTRE. SUS ALCANCES. El término abrogar que deriva del latín “abrogatio”, implica anular, lo que significa la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley. [...] En cambio la derogación es la privación parcial de los efectos de una ley, esto es, la vigencia de algunos preceptos se concluye, pero no así de todo el ordenamiento jurídico en el que se contienen. [...] [Lo resaltado es nuestro]. De este criterio no solo se desprenden las definiciones de los conceptos abrogar y derogar, sino también los tipos de abrogaciones, tácita y expresa, además de temas que se abordan en este estudio, como la incompatibilidad de normas que da tema a la ultra-actividad de las disposiciones, así como las derogaciones genéricas, entre otros.*

35 AGUILÓ REGLA, Josep, *Derogación, rechazo y sistema jurídico*, [en línea], p. 269, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/derogacin-rechazo-y-sistema-juridico-0/>.

su actualización y el cumplimiento de sus efectos jurídicos como en los artículos que establecen transiciones;³⁶ y por otra parte ii) se abone al tema de la compatibilidad, que es necesaria en las modificaciones que se realizan al sistema jurídico.³⁷

Por otra parte el término invalidez, según el Diccionario Jurídico Mexicano, es *la calidad atribuida a los actos jurídicos que por no reunir los elementos y requisitos exigidos por la ley para su celebración, se encuentran total o parcialmente desprovistos de eficacia*.³⁸ Dicho término tiene que diferenciarse de los de abrogación y derogación, en razón de que se encuentra directamente relacionado con la eficacia de la norma para que no pueda volver a ser utilizada; es decir, cuando se habla de invalidez se refiere a la pérdida de cualquier posibilidad de volver a tener vigencia, contrario a los términos que se analizan y pueden volver a tener vigencia.

Al respecto, se reitera que los términos derogados y abrogados siguen formando parte del sistema jurídico y pueden recobrar su vigencia de forma anacrónica, por medio de un artículo que los dote nuevamente de vigencia, o si se cumplen los requisitos que se establecen en algunas normas de forma especial. Un ejemplo son los artículos, así como los transitorios constitucionales, en los que *por disposición de una autoridad soberana se desconocen derechos adquiridos, se establecen excepciones al principio de no retroactividad, se crean o suprimen instituciones, en contraste con las normas transitorias ordinarias, que no pueden llegar a ninguno de esos extremos*.³⁹

³⁶ *Ibidem*, pp. 816-818, y véase PÉREZ BOURBON, Héctor, *Op. Cit.*

³⁷ Véase CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Elementos de técnica legislativa*, Quórum, núm. 125, marzo de 2019, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, pp. 32 y 33, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/154395/771471/file/Quorum%20125.pdf>. El autor explica que en una mejor técnica legislativa, para el caso de una adición o modificación de una ley deben evitarse contradicciones con la totalidad de este ordenamiento, por lo que la modificación debe ser integral, es decir, es necesario ubicar y modificar todas las disposiciones en el cuerpo de la norma que regulen el objeto del proyecto.

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, México, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie E, núm. 27, tomo V, I-J, 1984, p. 186 [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1172/8.pdf>.

³⁹ CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Servicio de apoyo técnico jurídico sobre la solicitud de información realizada por el entonces diputado Alejandro Gertz Manero, en relación al derecho parlamentario, cuál debe ser el contenido que deben tener los artículos transitorios que acompañan a un proyecto de ley o de reforma a una disposición legal*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, 10 de febrero de 2012, pp. 4-5; y véase también tesis P. VIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro 21, Agosto de 2015, p. 357, que dispone: *RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. La no aplicación retroactiva de la ley es una garantía de seguridad jurídica que tiene por objeto*

Otra característica de estos términos, es que son distintas autoridades quienes llevan a cabo dichas actividades, es decir, la derogación y abrogación las realiza el legislador y la invalidez los tribunales judiciales.⁴⁰

Otra situación a diferenciar es el tiempo externo y el interno de la norma, entendiendo por el primero el período comprendido entre la promulgación de la norma y su derogación, lo que atiende a su vigencia; y el interno, el cual comprende el período de pertenencia al sistema, lo que se encuentra relacionado a su validez, es decir, el tiempo que puede ser aplicable la norma a un caso concreto.⁴¹

Josep Aguiló realiza una crítica consistente, en la que el jurista no se preocupa por *determinar el conjunto de normas existentes en un momento dado para resolver los conflictos y las lagunas que se den entre esas normas, sino que más bien le ha preocupado determinar el conjunto de normas aplicables a un caso y sobre ellas resolver los conflictos y las lagunas. Lo relevante para él es (y ha sido siempre) la aplicabilidad, no la «pertenencia»*.⁴²

Pero tenemos dudas al respecto, porque en el supuesto hipotético de que una norma que trasgrede derechos humanos se declare inválida, si

limitar la actividad del poder público para evitar un perjuicio derivado del cambio en la normatividad, con transgresión a la esfera jurídica del particular; no obstante, cuando la norma que produce efectos sobre actos ocurridos antes de su entrada en vigor se encuentra contenida en la Constitución Federal, por regla general, no puede considerarse que se trate de una aplicación retroactiva (en estricto sentido) que atente contra el principio de seguridad jurídica. Tal conclusión deriva de que la Constitución es una unidad coherente y homogénea, que se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado, de manera que, por lo general, las modificaciones en su contenido no afectan su identidad pues ésta permanece a pesar de los cambios. En ese tenor, en el caso de la Constitución, no es posible hablar de derechos adquiridos, tanto porque el procedimiento de reforma regulado en su artículo 135 no prevé límites materiales, sino en su caso, solamente formales, como porque los medios de control constitucional que prevé no le son aplicables a sí misma por un principio de coherencia. Así, acorde con la jerarquía de la Carta Fundamental, las normas constitucionales “originales”, como creadoras y conformadoras del sistema jurídico, por un lado, determinan el significado de las demás y, por otro, tienen la capacidad de regular y modificar de manera permanente o temporal actos o situaciones jurídicas que ocurrieron previamente a su entrada en vigor, por disposición expresa, ya sea en su texto o en los artículos transitorios; en tanto que sus “reformas” pueden operar sobre hechos o situaciones ocurridos hacia el pasado no sólo por disposición expresa del órgano reformador, sino incluso por interpretación, de modo que su operatividad temporal no solamente es especial, sino que depende de diversas circunstancias, con independencia de que puede atribuir efectos retroactivos a sus normas de manera explícita (por disposición del Constituyente o del órgano reformador), o bien, implícita, a través de la jurisprudencia en el caso de normas que amplíen la esfera de derechos de los particulares, sin que ello se traduzca en una transgresión al principio de irretroactividad de la ley. [Lo resaltado es nuestro]. De ahí que las normas constitucionales, tanto en su articulado sustantivo como transitorio, se encuentren dotadas de una justificación y lógica diferente a la que opera en las demás normas, lo que hace permisible casos de excepción como se señalan.

40 Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *Op. Cit.*, p. 818, y Véase AGUILÓ REGLA, Josep, *Op. Cit.*, pp. 273.

41 Cfr. AGUILÓ REGLA, Josep, *Op. Cit.*, p. 275.

42 *Ibidem*, p. 278.

se presentara una controversia relativa a esta norma, surgen dos debates. El primero: i) si el hecho fue antes o después de que se realizara dicha declaratoria, en el caso de que fueran anteriores seguirán produciéndose los efectos de la norma, es decir, el gobernado tendrá que soportar la afectación en su esfera de derechos, porque la declaratoria de invalidez no surte efectos retroactivos a excepción de materia penal, lo que es un debate de *aplicabilidad*. Pero por otra parte: ii) existe un debate de *pertenencia* porque si la autoridad judicial ha declarado su invalidez, es decir, su expulsión del sistema jurídico, y eliminar cualquier posibilidad de vigencia afectando su eficacia posterior a esa declaratoria, bajo el argumento de que solo importa la aplicabilidad y no la pertenencia de la norma, no se podría dar una respuesta completa que satisficiera la problemática, porque la justificación de que sea aplicable dicha norma a pesar de la declaratoria de invalidez es una cuestión de pertenencia, es decir, tendrían que considerarse ambos criterios para justificar el análisis de determinar la procedencia de aplicar el imperativo invalidado.⁴³

De las recomendaciones que la teoría ha realizado sobre las derogaciones, las Directrices Españolas de Técnica Normativa publicadas en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 29 de julio de 2005, refieren que la derogación del derecho vigente debe contar con las características de precisar y expresar las cláusulas que se derogan, así como evitar cláusulas genéricas para realizar las derogaciones de las normas.⁴⁴

Lo anterior es reforzado por Héctor Pérez Bourbon, al señalar que *la derogación total o parcial de las leyes tiene que ser expresa... identificando con certeza las leyes o partes de leyes que se derogan*,⁴⁵ sin uso de sinónimos o términos que puedan causar confusión, como *queda sin efecto* o *queda abolida*,⁴⁶ evitando la derogación genérica indeterminada –formulada con enunciados derogatorios de todo lo que se oponga–, pues producen más incertidumbres que certezas. Se busca

43 Véase tesis VI.1o.A. J/25, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, febrero de 2004, p. 918, que lleva por título: *LEYES HETEROAPLICATIVAS. NO HAY CESACIÓN DE EFECTOS AUN CUANDO SE HAYA DECLARADO SU INVALIDEZ EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD*, de la que se desprenden conceptos e ideas que tratamos sobre esta circunstancia.

44 Expediente Parlamentario, México, [en línea], Cámara de Diputados Legislatura LXI, núm. 28, pp. 19-36, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CEDIP/Publicaciones/Expediente-Parlamentario>.

45 PÉREZ BOURBON, Héctor, *Op. Cit.*, p. 136.

46 Ídem.

evitar *la paradoja de la derogación* por presentar una indeterminación lógica en el sistema, y que también esta paradoja aparezca en la aplicación del principio *lex posterior* [se dice que la ley posterior deroga a la ley anterior, por lo que se podría hablar de una derogación tácita cuando se reemplazan los enunciados normativos regulados]. La derogación genérica es redundante con este principio, además de que implica una pluralidad de combinaciones derivada de la indeterminación; por tanto, se tiene que ser cuidadoso con las compatibilidades que pueden subsistir, ya que se estaría dejando únicamente a la derogación por incompatibilidad como forma de terminación de la vigencia de la norma.⁴⁷

Se observa entonces que existen derogaciones *expresas*, que es cuando se señala específicamente el cuerpo normativo a derogar, así como sus alcances; y *tácitas*, que surgen en las contradicciones o incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, pero éstas deben ser determinadas por un operador jurídico. En cuanto a las leyes especiales y generales, no siguen la misma lógica, esto es, rige el principio *lex posteriori, non derogat priori special*, es decir, la ley especial surge como una excepción de la ley general que solo puede ser derogada de forma expresa por una ley general o por otra ley especial en sus dos modalidades, expresa o tácita, diferente al otro principio, por lo que las derogaciones genéricas no derogan las leyes especiales, por tanto, se debe tener mucho cuidado con esta circunstancia al realizar este tipo de derogaciones.⁴⁸

Es por ello que las derogaciones genéricas no son recomendables al amparo del enunciado *se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto o Ley*. Como se ha comentado, en la práctica nuestro legislador utiliza este tipo de derogación de forma indiscriminada, lo que permite a los operadores jurídicos una amplia discreción para determinar qué normas van en contradicción a la propuesta legislativa, hecho que afecta la compatibilidad del sistema jurídico. En aras de una mejor técnica legislativa, *deben evitarse contradicciones con otras leyes, ya que una materia puede estar regulada por varios ordenamientos, razón por la cual*

⁴⁷ Cfr. AGUILÓ REGLA, Josep, *Op. Cit.*, pp. 267-268.

⁴⁸ Véase la tesis que se encuentra en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, segunda parte-1, enero-junio de 1989, p. 445, y que lleva por título: *LEYES ESPECIALES Y LEYES GENERALES. REGLAS PARA SU DEROGACIÓN*, del que se observan estas peculiaridades derivadas de la derogación de las leyes especiales.

es necesario ubicar la totalidad del marco normativo de la materia y, de ser necesario, modificarlo,⁴⁹ y no así permitir el arbitrio de los operadores jurídicos para realizar la garantía de certeza, que es en primera instancia obligación del legislador.

Desde el punto de vista técnico, lo más adecuado es que se señale expresamente el alcance del acto derogatorio, es decir, se precise de manera puntual cuáles son las normas que se dejan sin efecto o las porciones normativas que se afectan en su vigencia, a fin de que se eviten efectos no deseados en dicha actividad. Carla Huerta señala que en el caso de la fórmula genérica de derogación, no impide la aplicación de normas que contravengan a la nueva disposición, lo que genera incertidumbre, derivada de su imprecisión, por lo que se necesita de análisis e interpretación para identificar la incompatibilidad que priva a otras normas de su vigencia.⁵⁰

Es relevante también que cuando se realice una derogación, se verifique que los enunciados que se derogan se encuentren vigentes, porque al hacer una nueva declaración de derogación se podrían confundir y dar a entender a los operadores jurídicos que se encontraban vigentes dichos enunciados; así como tomar en cuenta las modificaciones que se hubieren realizado de esas normas, pues esto beneficia a la depuración del orden jurídico⁵¹ y aporta a una simplificación legislativa.⁵²

En consecuencia, al terminar la vigencia de las leyes con una derogación, se tiene que estar claro en el sustento jurídico que permita prever el desarrollo de las actividades que regulaban los enunciados normativos reemplazados, lo que es materia de las disposiciones transitorias en estricto *sensu*, al efecto de que se limite la discreción de los operadores jurídicos sobre la

49 CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Elementos de técnica legislativa*, Op. Cit., p. 33.

50 HUERTA OCHOA, Carla, Op. Cit., p. 833.

51 Cfr: *Ibidem*, pp. 136-137.

52 EUR-Lex, *Glosario de la síntesis de la legislación de la Unión Europea*, [07 de septiembre de 2020], simplificación legislativa, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/legislation_simplification.html. La Unión Europea, por cuanto hace al término de simplificación legislativa, señala que es un término acuñado en la concepción de que las normas deben ser de fácil acceso y comprensión para garantizar su cumplimiento. La simplificación legislativa supone la rigurosa aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, objetivo al que contribuyen la simplificación, codificación, refundición y consolidación de los textos legislativos, así como la derogación de las disposiciones obsoletas; es decir, que los países miembros de esa unión tienen que cumplir la obligación de simplificar sus normas, así como realizar una depuración de las mismas de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, mismos que deben ser considerados al realizar las abrogaciones y derogaciones legislativas.

interpretación de la norma, y se afecten los derechos de los gobernados, por la incertidumbre causada por los vacíos legales de situaciones no contempladas, o por realizarlo de forma deficiente.

b) Disposiciones transitorias en estricto sensu

En la teoría que observa la actividad de la transición legislativa, se pueden encontrar los términos de derecho transitorio o intemporal, como ya se ha señalado, sin embargo, deben ser diferenciados de las disposiciones transitorias en estricto *sensu*, porque no se debe perder de vista que la transición legislativa involucra cuestiones que no son estrictamente jurídicas, como algunos aspectos lingüísticos de la técnica legislativa, de la planeación y la coordinación para instrumentar las normas, así como políticos, económicos y sociales, entre otros. Asimismo, los conceptos de derecho transitorio o intemporal se empatan como un género para atender la transición de órdenes jurídicos, observando la mejor técnica de instrumentación de las normas, para obtener una eficacia completa de la regulación sustantiva que de ésta se hace, aunque se deja el debate abierto sobre si estas denominaciones son las más correctas, sus alcances y sus características.

En cuanto a las normas transitorias, en estricto *sensu* responden al concepto de instrumentación de la norma, al cómo se va a aplicar, qué procedimiento se va a seguir y la relación existente en la conexión que se crea entre los dos órdenes jurídicos, el anterior y al que se pretende trasladar, con un tratamiento como especie del género. De igual forma, este tipo de régimen dispositivo requiere una condicionante, que puede ser un plazo o un hecho para que se extingan sus efectos jurídicos, puesto que sus efectos no pueden extenderse de manera indeterminada, es decir, es un régimen temporal.

Sobre el concepto de derecho intertemporal, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* describe la óptica que da origen a las circunstancias contenidas en los artículos transitorios: *Int. púb. Regla según la cual todo hecho, todo acto y toda situación deben ser apreciados a la luz del derecho en vigor, en el momento en que se produjeron.*⁵³

⁵³ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-intertemporal>.

Por lo que hace a las concepciones sobre los artículos transitorios que se empatan con la concepción de las disposiciones transitorias en estricto *sensu*, éstas se refieren a las disposiciones destinadas *a regir situaciones temporales que son existentes con anterioridad a la fecha de vigencia de una ley o reglamento, o que son creadas por virtud del mismo. Es por ello que sus efectos se agotan con el simple transcurso del tiempo o en cuanto se presenta la condición que regulan. Cuando se trata de la promulgación de una nueva ley, los artículos de carácter permanente y los transitorios quedan separados. Estos últimos son organizados bajo el título de “Transitorios” y se les asigna una numeración propia e independiente al orden consecutivo de los artículos principales.*⁵⁴ Por otra parte, también se considera que las disposiciones transitorias en estricto *sensu* son, *legislativamente, la consecuencia natural y necesaria de la variación normativa producida por la entrada en vigor de una ley nueva.*⁵⁵

Héctor Pérez Bourbon menciona que las disposiciones transitorias *son aquellas normas que permiten el empalme entre la situación anterior y la que corresponderá a la nueva situación.*⁵⁶ Por su parte, Carla Huerta menciona que *se infiere que la función de estos artículos es, en principio, temporal, y sirven para regular los procesos de cambio en el sistema jurídico. Su naturaleza se define por su función, que se refiere a la aplicabilidad de otras normas... El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas con carácter vinculante a los particulares.*⁵⁷

Estas disposiciones transitorias tienen como característica el dar la estructura y sistematización a un proyecto normativo y facilitar la aplicación de las normas para llevar a cabo su contenido; proporcionan claridad y concisión, para que el texto jurídico tenga congruencia con el contenido sustantivo que regula.⁵⁸

54 SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA, Artículo transitorio, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://sil.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=14>.

55 Vlex España, *Disposiciones transitorias*, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/disposiciones-transitorias-266115>.

56 PÉREZ BOURBON, Héctor, *Op. Cit.*, p. 61.

57 HUERTA OCHOA, Carla, *Op. Cit.*, p. 819.

58 CRUZ VÁZQUEZ, Marcial Manuel y ROJAS VENEGAS, Beatriz, *Opinión técnico-jurídica, artículos transitorios*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, septiembre 2020, p. 5.

Sobre las categorías de los artículos transitorios, llamados así por nuestra cultura jurídica como género, existen distintas aportaciones, de las cuales se retoma la de Armando Hernández Cruz, quien distingue estas disposiciones:

Las relativas a la puesta en vigor de la norma.

- *Las que establecen límites eventuales de eficiencia de las normas.*
- *Las disposiciones de coordinación (que modifican textualmente textos previgentes, con el objetivo de coordinar las nuevas disposiciones con aquellas vigentes).*
- *Las disposiciones abrogatorias (supresión en la ley en su totalidad) o derogativas (que excluyen del ordenamiento jurídico artículos o partes del mismo relacionados con la materia organizada por las nuevas disposiciones).*
- *Las disposiciones propiamente transitorias (que organizan la transición de las situaciones jurídicas previgentes a la nueva).⁵⁹*

Otra aportación es la de Andrea Nava, quien propone tres categorías sobre estos artículos: *disposiciones propiamente transitorias, las impropiedades transitorias y las falsas disposiciones transitorias.*⁶⁰ Como se observa, se ha consensuado en la existencia de las disposiciones propiamente transitorias, que en esta investigación preferimos el uso de disposiciones transitorias en estricto *sensu*, derivado de que la otra concepción implica la existencia de normas *impropiedades transitorias y falsas disposiciones transitorias*, como lo menciona de forma expresa Andrea Nava. Esto, aun cuando sea una contradicción, no se puede considerar que en la transición normativa existen estas últimas categorías porque desnaturalizan y confunden las funciones que ellas desempeñan, por lo que se considera más adecuado establecer las categorías que se presentan en este estudio o buscar categorías más adecuadas al tipo de relación normativa existente entre imperativos.

⁵⁹ HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Op. Cit.*

⁶⁰ NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *Op. Cit.*, p. 404.

Ahora bien, en el análisis de las disposiciones transitorias en estricto *sensu*, Andrea Nava explica que se integran por tres supuestos: son normas que no pertenecen a la primera legislación ni a las que se pretenden instrumentar, ya que éstas establecen un régimen jurídico intermedio entre ambas, es decir, son las normas que determinan un régimen especial que ha de funcionar como una excepción al régimen general que continúa vigente para los demás casos, y no es parte del nuevo sistema;⁶¹ el segundo son las normas que establecen la vigencia de la norma derogada para regular situaciones pendientes;⁶² y las normas que establecen la aplicación retroactiva de la nueva ley.⁶³

61 Véase como ejemplo de estas disposiciones el artículo tercero transitorio del DECRETO 211; que reforma los artículos 2º; 4º, primer párrafo; 15, párrafo tercero; 16, primer párrafo y los incisos A) y B); 21, párrafos primero y segundo y sus incisos A) y B); 24, primer párrafo, fracciones I, II, párrafo segundo y III, párrafo 40 segundo; 40, fracción I, inciso A); 50; la denominación del Capítulo Séptimo y la de su Sección 3ª; los artículos 59; 68; 69; 71, párrafo primero; 73, párrafo segundo; 82; 83, fracción I; 84; 85; 104, fracción III; 117 y 127 BIS; se adiciona un inciso E) al artículo 16, un inciso H) al párrafo segundo del artículo 21; los artículos 40 BIS; 59 BIS; 60 BIS A; 60 BIS B; un párrafo tercero al artículo 73 y el artículo 120 BIS; asimismo se deroga el párrafo segundo del artículo 50-E, *Boletín Oficial. Edición especial No. 3 de fecha 29 de junio de 2005*, que reguló la modulación para instrumentar el nuevo régimen jurídico, es decir, no pertenece a la anterior legislación, ni es parte de la nueva, es un canal por el que se permite la transición hasta su instrumentación y que para mejor apreciación se transcribe:

ARTÍCULO TERCERO.- *En el caso de las generaciones actuales, conformadas por aquellos trabajadores, mujeres y hombres, que iniciaron su prestación de servicios al Estado con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se incrementarán gradualmente sus porcentajes de cotización al fondo de pensiones hasta alcanzar compartidamente con el Estado el 27% de cuotas y aportaciones, aumentándose de la forma gradual indicada los porcentajes de cotización que refieren los incisos A) de los artículos 16 y 21 de la Ley en la medida de un punto porcentual por año, de acuerdo a la siguiente tabla:*

AÑO	CUOTA DEL TRABAJADOR	APORTACIÓN DEL PATRON
2005	5%	12%
2006	6%	13%
2007	7%	14%
2008	8%	15%
2009	9%	16%
2010	10%	17%

Las generaciones futuras, que estarán conformadas por aquellas personas que ingresen a trabajar al servicio del Estado con posterioridad a la vigencia de este Decreto, cubrirán integralmente el porcentaje de cuotas para pensiones y jubilaciones que prevé el artículo 16, inciso A) de la Ley. Las aportaciones que por el mismo concepto le corresponden al Estado, se cubrirán con el porcentaje que establece el artículo 21, párrafo segundo, inciso A) de este ordenamiento.

62 Véase como ejemplo el décimo primero transitorio de la Ley de Publicidad Exterior del Distrito Federal, *Op. Cit.*, que permite la ultra-actividad de la norma anterior, pues señala:

Décimo Primero. Las licencias o autorizaciones condicionadas expedidos [sic] con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, seguirán teniendo validez en tanto no sean sustituidos por los Permisos Administrativos Temporales Revocables, o en su caso, por las licencias que correspondan.

63 Véase como ejemplo el artículo tercero transitorio de la Ley del Transporte del Estado de Puebla, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 30 de diciembre de 2005, última reforma aplicada el 22 de noviembre de 2019. Este artículo sirve como ejemplo, dado que fue impugnado por considerarlo irretroactivo, en razón de que modificó el plazo de 2 años a 3 meses para cumplir con las adecuaciones que señala el Reglamento, mismo

Un aspecto relevante es la recomendación para establecer este tipo de artículos cuando se quiere suspender de forma inmediata la ley que se va a derogar o abrogar, y por algún motivo sea imposible instrumentar la nueva norma. Para ello, se tiene que ser cuidadoso de delimitar el ámbito de aplicación temporal y material, pues no se puede prolongar en el tiempo de forma indefinida, así como por analogía a cualquier caso no especificado, aunque en estos casos también es práctica de nuestro legislador establecer la supervivencia escalonada de disposiciones hasta lograr la instrumentación de la norma nueva, haciéndolo de forma expresa cuando se declaran las normas que se mantendrán vigentes, o implícita cuando se hace de forma diferida.

En esta última situación puede generar excesos a consideración, pues existen casos que cuando se deroga la ley, se mantiene la vigencia del reglamento en tanto no se opongan las disposiciones a la nueva ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto de su posibilidad jurídica, pero invita a reflexionar sobre la congruencia de las disposiciones al instrumentarse y los defectos que esta situación produce a la certeza jurídica, ya que la lógica que opera en estas disposiciones es limitar la vigencia de forma inmediata y precisa a las normas anteriores.⁶⁴

En esta clasificación explica que en cuanto a las disposiciones retroactivas, solo pueden considerarse las normas que regulan el tránsito de una situación a otra, es decir, si esa situación no se encuentra regulada no será transitoria, pues esta normativa vendría a regular de forma innovadora la situación, lo que tiene que ver también con los aspectos de vigencia de las disposiciones transitorias.⁶⁵ Sin embargo, se debe aclarar que existe una modulación, es decir, las normas transitorias en estricto *sensu*, pueden

que dispone:

ARTÍCULO TERCERO.- Los concesionarios que actualmente presten el Servicio Público de Transporte urbano, tendrán un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para realizar las adecuaciones a que se refiere el artículo 37.

64 Cfr. NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *Op. Cit.*, pp. 406-407, y véase también la tesis VI.Io.A.35 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 1605, que lleva por título: *ARTÍCULOS TRANSITORIOS. AL PREVER QUE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DE UNA LEGISLACIÓN ANTERIOR, CONTINUARÁN VIGENTES CON MOTIVO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY EN TANTO NO SE OPONGAN AL CONTENIDO DE ÉSTA, ÚNICAMENTE REGULAN UN TEMA DE LEGALIDAD DISTINTO A LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE SUSCITEN ENTRE EL REGLAMENTO Y LA NORMA PRIMARIA.* Criterio del que se desprende la posibilidad jurídica de mantener la vigencia del reglamento anterior por el legislador en un artículo transitorio, siempre y cuando sea un tema de legalidad y no de constitucionalidad, siendo este último cuando se está en presencia de un problema de regulación excesiva o de rebase de las disposiciones reglamentarias frente a la ley de la que emanan.

65 Cfr. NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *Op. Cit.*, p. 408.

ser el canal del tránsito de un orden jurídico a otro, y establecer un nuevo régimen para realizar el tránsito, lo cual está condicionado al hecho de que contemplen el supuesto del régimen anterior y regulen la situación hasta que se establezca el nuevo; y no así de forma indefinida, pues estaríamos en presencia de una norma retroactiva que debería encontrarse en la parte sustantiva y no en las disposiciones finales de las normas.

Ello se explica de mejor forma en los comentarios de la autora sobre las disposiciones transitorias impropias. Señala que el objeto no es solucionar los conflictos de las normas en un tiempo determinado, sino facilitar la instrumentación de las nuevas leyes mediante una regulación autónoma, provisional e innovadora; un ejemplo de ello es cuando se regula la conformación inicial de un órgano para después realizarlo de la forma prescrita, de conformidad con la nueva ley; otro caso sería cuando se extiende la vigencia de la ley derogada y de manera provisional, precisa, clara y acotada se regulan casos novedosos no previstos con motivo de la entrada en vigor de la nueva ley.⁶⁶

Finalmente, culmina con las falsas disposiciones transitorias, en las que establece que se reúnen todas las disposiciones a las cuales nuestro legislador atribuye ese carácter, pero que en realidad no lo tienen,⁶⁷ es decir, que son permanentes, que deberían ser parte del articulado sustantivo o que no se refieren a la transición de las normas.

En cuanto a los criterios de la clasificación citada, consideramos que se encuentra deliberada y justificada para determinar lo que en la presente investigación reflexionamos como los artículos transitorios en estricto *sensu*, pero se hace la aclaración de que el objeto de la transición legislativa son los diferentes enunciados imperativos que podemos encontrar en las disposiciones finales de las normas, lo que es más amplio. Esta observación se realiza para reforzar la distinción entre la transición legislativa, lo que se denomina derecho transitorio o intemporal, y las normas transitorias en estricto *sensu*, porque las falsas disposiciones transitorias pueden ser una categoría muy ambigua, ya que por una parte pueden referirse a una falta de técnica legislativa, donde estas disposiciones deben entenderse fuera de

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 409-410.

⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 410.

esta subclasificación en estricto *sensu*; pero también existe la posibilidad de que la materia que regulan les permita encontrarse dentro del objeto de la actividad de la transición legislativa, o de lo que se empata como derecho transitorio o intemporal, al regular la vigencia o al realizar una derogación de una norma, por mencionar algunos ejemplos, o plenamente a una norma retroactiva que debería encontrarse en el cuerpo sustantivo de la norma.

Ciertamente, las características más importantes para distinguir el contenido de estas normas se refieren a la permanencia de sus efectos, ya que –como hemos dicho– este tipo de disposiciones son temporales y sus efectos se encuentran limitados en el tiempo; así como que estos artículos no regulan aspectos sustantivos de los particulares, es decir, en la mejor técnica legislativa, el sujeto receptor son las autoridades para que apliquen las normas, así como debe ser el límite de su objeto.⁶⁸

Ahora bien, diversos autores señalan que los artículos transitorios carecen de autonomía, puesto que siempre están vinculados a otras normas, que son accesorios y, en comparación con otras normas, su vigencia es temporal, en contraste con las otras normas que son indefinidas.⁶⁹ Es conveniente problematizar la característica de la autonomía para definir sus alcances o modulaciones.

Si se analiza lo señalado anteriormente, se observa que se argumenta desde una jerarquización que considera superior a la materia sobre la que versa la regulación; pero como se ha señalado, los artículos transitorios forman parte necesaria de la norma, es decir, la complementan, ya que permiten instrumentar la parte sustantiva de la norma, siendo estas disposiciones parte necesaria, específica e integrante de ella, por la cual al entrar en vigor la norma, su eficacia impacta directamente los derechos de los gobernados.

Respecto de la autonomía que se señala, si bien existe el principio de derecho que *el accesorio sigue la suerte del principal*,⁷⁰ vemos que esta conexión no justifica el concepto de la autonomía de alguna de las porciones

68 Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *Op. Cit.*, pp. 819-820.

69 Cfr. *Ibidem*, p. 820. Se cita a la autora solo como un ejemplo.

70 *Principios Generales del Derecho*, [en línea], [07 de septiembre de 2020], México, disponible en: https://www.derecho.unam.mx/seminarios/seminario_internacional/actualizacion-febrero-2013/ANEXO%202.pdf.

de la norma, sino que es referente a una obligación principal o inicial y obligaciones accesorias o secundarias, donde esta última necesariamente tiene una relación de dependencia con la primera.

Lo anterior no significa que se entrañe la problematización de autonomía con el principio de derecho antes citado, sino una relación de dependencia e independencia, términos distintos en cuanto a la operatividad de los módulos en los que se integra la norma.

Esto es así, porque puede existir el supuesto de que en la instrumentación de una nueva norma las disposiciones finales se encuentren surtiendo plenos efectos y, antes de que estos se consuman, acontezca la derogación de algunos preceptos contemplados en la parte sustantiva de dicha norma, modificación que no suspende los efectos de los artículos transitorios. Solo si esta norma fuera abrogada o sufriera una derogación tácita por emitir una nueva, sería el caso que las disposiciones transitorias seguirían la misma suerte de las disposiciones sustantivas.⁷¹

Lo anterior es diferente de la lógica del principio señalado, lo que de forma clara establece una operatividad distinta en cuanto a la relación interna que rigen los preceptos de las normas, ya que regulan dos materias distintas, mismas que tienen un grado de independencia y bien definidos sus límites espaciales, territoriales, materiales y personales, pero así también existe una conexión e interacción inherente a ellas.

Sobre la autonomía jurídica, Guillermo Larriguet explica, analizando a Dworkin, que hablar de autonomía en el derecho es referente a las distintas ramas jurídicas y diferenciarlas es una característica prominente en la práctica jurídica, pero se tiene que *reconstruir esta práctica de división del derecho en sectores autónomos bajo “su mejor luz”*. En términos de Dworkin, la idea de “mejor luz” implicaría que la explicación que se ofrezca de la práctica de la autonomía debe lograr un “equilibrio entre la práctica tal como se encuentra y su mejor justificación subyacente”.⁷²

71 FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 45a edición, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 41.

72 LARRIGUET, Guillermo, *Autonomía de ramas jurídicas y aplicación de normas*, Argentina, [en línea], p. 385, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2476076.pdf>.

Luego analiza un caso para explicar esto, en el que un contrato puede ser materia del derecho civil o del derecho laboral, según el análisis que se realice del mismo, pero tiene que atenderse a las oportunidades y características del caso concreto para definirlo. Concluye que la idea de la autonomía se da sobre las ramas jurídicas, que tienen un protagonismo en la aplicación de las normas en la práctica; y los juristas determinan cuál es el sistema de normas aplicables, de acuerdo con un proceso de discriminación o selección de ellas, en donde se determina cuál es el sistema más adecuado.

Es por ello que en el presente estudio se considera que la idea de autonomía tiene que ser superada por la idea de dependencia-independencia jurídica, y las modulaciones que pueden existir entre las porciones normativas y sustantivas, es decir, establecer en un mismo plano de importancia estos imperativos y definir sus relaciones desde otro paradigma jurídico.

Por tanto, la conveniencia de establecer una diferenciación entre las disposiciones sustantivas y las finales referente a su autonomía y, en consecuencia, dotar a estas últimas disposiciones de carácter accesorio, podría abrir la puerta a problemas relacionados con una concepción de subsistemas jurídicos dentro de la unidad de la norma. Es decir, la norma se considera no como una unidad, sino como un conjunto en donde los módulos que la integran tienen una relación de jerarquía por su autonomía, cuando existe evidencia de que puede encontrarse cierta independencia entre estos, a excepción de la abrogación o derogación tácita completa que se realice de la norma.

Esto podría poner en problemas al operador jurídico, porque se podría llegar al exceso de privilegiar la instrumentación de las normas sustantivas e invadir la esfera de competencia de las disposiciones finales. De esta manera, estas últimas pueden ser también los frenos o el continente del contenido legal que modula la aplicación sustantiva de las normas por cierto tiempo, como ya se ha explicado, hasta en tanto sea necesaria la ultra-actividad de la antecesora o se establezcan las condiciones adecuadas para que la nueva norma surta plenamente sus efectos jurídicos, y con ello

se cumpla con dotar de certeza a los gobernados y abonar a la unidad del sistema jurídico.⁷³

Valdría la pena continuar el debate de forma específica sobre la naturaleza jurídica de las disposiciones finales, verificar si es accesoria en contraste a la parte sustantiva y, así mismo, definir la naturaleza jurídica de esta porción normativa, analizando de las disposiciones finales si una de sus características es complementar la parte sustantiva, si existe independencia entre los módulos que integran las normas y concebirlas como una unidad, para refutar si comparten la misma naturaleza con protagonismos distintos y si vale la pena elevar a las disposiciones finales en cuanto a su importancia, por el impacto material que pueden tener en un individuo sobre una regulación normativa en concreto.

e) Disposiciones de vigencia de la norma

Respecto a las disposiciones que establecen la vigencia de las normas, éstas responden a las necesidades derivadas de las circunstancias en las que se incluyen las nuevas normas al sistema jurídico, es decir, el comienzo de sus efectos, su obligatoriedad, que se relaciona con su validez, porque solo las normas válidas pertenecen al ordenamiento jurídico, y en una situación especial si a una persona se le debe aplicar su ley o una extranjera.

En el debate de la inclusión de las normas en el orden jurídico, un aspecto importante lo explica Eduardo García Máynez sobre la retroactividad de la ley, que es una consecuencia de ello, ya que es indiscutible la existencia de una obligatoriedad de respetar este principio general para el legislador ordinario y para los jueces; incluso señala que únicamente en los casos en que la aplicación retroactiva de una ley a nadie perjudique o cuando, a pesar de ello,

⁷³ VÁZQUEZ MARÍN, Óscar, *La implementación de los juicios orales en el sistema de justicia penal mexicano: ¿qué sigue después de la reforma constitucional?*, Reforma judicial. Revista mexicana de justicia, [en línea], número 12, julio-diciembre 2008 [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8732/10767>. Sirve como ejemplo para apreciar la función de los artículos transitorios sobre distintos órdenes jurídicos, pues al cambiar el paradigma respecto a la oralidad en la justicia penal en México, el autor expone un análisis sobre aspectos relacionados con la implementación de las reformas, respectivamente, sobre los aspectos que regulaban los artículos transitorios de la citada reforma, que prevén una regulación sobre *la adecuación de la legislación penal secundaria, la capacitación de los principales actores jurídicos y la dotación de los recursos económicos suficientes*, que no se tenía certeza si los cambios se concretarían, en virtud de las instituciones que era necesario transformar, desde las policías hasta los jueces de ejecución de penas.

la Constitución Federal autorice dicha aplicación, es posible hacer a un lado el principio general de irretroactividad.⁷⁴

Sobre la posibilidad de actualizar la excepción de irretroactividad legal que se ha referido, conviene resaltar la característica que este autor refiere, pues liga necesariamente que *las consecuencias jurídicas de la anterior [ley] no se hayan extinguido, ya que, en esta última hipótesis, carecería de sentido hablar de retroactividad*,⁷⁵ pues ésta se encuentra ligada inherentemente a la eficacia jurídica de la norma en el momento que se generó el hecho. En este sentido, las leyes procesales se ven sujetas a este principio, en el que deben aceptar los hechos establecidos y regulados por los requisitos y formalismos legales que se encontraban vigentes cuando se generó el hecho, y sus artículos transitorios deben tratar los posibles conflictos que se presenten al instrumentar la nueva norma;⁷⁶ es decir, la nueva ley se aplica a relaciones jurídicas con anterioridad, pero solamente a los efectos que se producen después de su vigencia, de lo contrario, hay aplicación inmediata de la nueva ley, y no retroactividad.⁷⁷

De igual forma, Andrea Nava analiza los enunciados contenidos en el artículo 14 constitucional que establecen: *A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho*.⁷⁸ Y concluye dos ideas: a) que si en

⁷⁴ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65ª edición, México, Editorial Porrúa, 2017, pp. 392 y 393.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 393.

⁷⁶ Véase el presente criterio: tesis P. I.3o.C.181 C, *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p. 1311, en el que se desprende: *NORMAS PROCESALES. SE APLICAN CONFORME A LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL DECRETO QUE CONTIENE LAS REFORMAS A LA LEY [...] En consecuencia, las leyes del procedimiento no pueden producir efectos retroactivos, dado que los actos de esa naturaleza, se rigen por las disposiciones vigentes en la época en que tuvieron verificativo. Pero esa regla sólo opera cuando los artículos transitorios del decreto que contiene las reformas a una ley procesal, no precisan la manera de aplicarla a los asuntos que se encuentran en trámite, porque de existir, debe atenderse al estado en que se encuentre cada expediente en particular y así determinar si es jurídicamente posible la aplicación de las reformas.*

⁷⁷ Véase la tesis que se encuentra en el *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Vol. CXXXVI, primera parte, p. 80, en el que se desprende: *RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retrobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior.*

⁷⁸ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma aplicada el 8 de mayo de 2020.

la retroactividad no existe perjuicio las normas podrán reglamentar hechos pasados, y b) que los tribunales deben establecerse con anterioridad a las controversias que conozcan, lo mismo con las leyes aplicables al caso.⁷⁹

Continúa con su análisis y cita el artículo 5 del Código Civil Federal,⁸⁰ en el que encuentra justificación de sus conclusiones anteriores junto con lo que se dispone en la jurisprudencia emitida para el caso de la irretroactividad.⁸¹

Así también, el ámbito temporal de la norma permite a la ley aplicarse a hechos distintos a los ocurridos en el momento en que inicia la vigencia de la norma, es decir, este ámbito normativo prevé excepciones en las cuales la nueva norma puede ser aplicable a los efectos jurídicos de otras normas cuando se generaron los hechos, para lo cual es importante tomar en consideración: a) una identidad en la materia regulatoria de la ley, b) una diferencia en el tratamiento legal, y c) la existencia de los efectos jurídicos que generó el hecho y que ahora está en el tránsito del orden jurídico bajo dicha regulación.⁸²

79 NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *Op. Cit.*, p. 404, y véase también Tesis P/J. 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 16, en el que se desprende: *RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA [...] De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.*

80 Código Civil Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma aplicada el 27 de marzo de 2020, prescribe artículo 5o.- A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

81 *Idem*.

82 *Cfr.*, *Ibidem*, p. 395. Estas circunstancias se encuentran relacionadas para diferenciar las disposiciones que considera Andrea Nava como las disposiciones que permiten su ultra-actividad en el tiempo.

Otra situación a observarse es la que deviene de la vigencia de dos sistemas jurídicos a un hecho concreto, donde pueden concurrir leyes extranjeras o de diferentes órdenes de gobierno [federación, locales, municipales]. Estos conflictos normativos se denominan *conflicto de leyes en el espacio*,⁸³ en donde se pretende atender el problema de la territorialidad de aplicación de la ley.

Sobre el concepto de territorialidad, ha entrado en una aparente crisis derivada de la regulación internacional, así como de las negociaciones económicas de las naciones. Por ello, actualmente existen corrientes que postulan su concepción como un *constructo social, un producto cultural fruto de la historia, y variable, según la voluntad de las funciones que de él se esperan*,⁸⁴ rompiendo con la concepción monista para dejar de depender de su jurisdicción territorial única del Estado y entenderla como una *superposición de múltiples estratos de competencias compartidas*⁸⁵ por diferentes Estados, aunque exista resistencia de los gobiernos sobre este fenómeno y, como consecuencia, busquen reforzar su posición hegemónica en razón de su poder económico.

Ahora bien, el establecimiento de la vigencia de la norma puede darse por un artículo de la ley o por una disposición final —como se señaló—, hasta su derogación o abrogación, expresa o tácitamente, pero este requisito es un elemento del *principio de autoridad formal de la ley*,⁸⁶ es decir, se deben satisfacer los requisitos indispensables en su modificación, abrogación o

83 Cfr. *Ídem*, y véase también la tesis I.5o.C.29 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, libro XXIII, agosto de 2013, p. 1612, del que se desprende: *CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO. PUEDE PRESENTARSE TRATÁNDOSE DE NORMAS NACIONALES O INTERNACIONALES. Un conflicto de este tipo se presenta cuando una relación jurídica contiene dos o más elementos que la vinculan con dos o más sistemas jurídicos. El problema se puede plantear a propósito de una relación jurídica vinculada con sistemas jurídicos de varios países o de sistemas jurídicos de los Estados de una sola Federación. En el primer caso, se trata de conflictos de leyes en el ámbito internacional, y en el segundo, en el ámbito nacional, y ambos configuran lo que se conoce como conflictos de leyes en el espacio, por oposición a los conflictos de leyes en el tiempo. En realidad no son las leyes las que entran en conflicto, sino los sistemas jurídicos a los que pertenecen. Los así llamados conflictos, se traducen en la necesidad de determinar el derecho aplicable para resolver la relación jurídica en la cual existe al menos un elemento extraño. Tratándose de esos problemas en el ámbito internacional, los casos que deban resolverse en el área jurisdiccional, ante la existencia de normas en conflicto se puede designar el derecho del foro o un derecho extranjero para solucionar el litigio. La aplicación del derecho extranjero se justifica cuando el derecho que regula la actuación del juzgador así se lo impone.*

84 BADIE, Bertrand, en OST, François y VAN DE KERCHOVE, Michel, ¿De la pirámide a la red?, por una teoría dialéctica del derecho, trad. Enrique Torres, Oscar, México, Editorial Libitum, 2018, p. 159.

85 Cfr. *Ibidem*, p. 158.

86 FRAGA, Gabino, *Op. Cit.*, pp. 38 y 41.

derogación, como para su entrada en vigor, que se establece en la fracción f del artículo 72 de nuestra Constitución.⁸⁷

Por cuanto hace al ámbito constitucional, el artículo 72, fracción B, indica un mecanismo diseñado para la publicación de los proyectos de ley o decreto emitidos por el Congreso de forma expresa y que estas reformas o iniciativas obtengan su vigencia, en donde no importa que el Ejecutivo federal no se pronuncie al respecto, estos se reputarán aprobados y se faculta al presidente de la Cámara a ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.⁸⁸

Además, en nuestro sistema jurídico mexicano, en el ámbito federal, los artículos 3 y 4 del Código Civil Federal establecen los *sistemas de iniciación de vigencia: el sucesivo y el sincrónico*,⁸⁹ que respectivamente consisten en:

Artículo 3. *Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

En los lugares distintos de aquel en que se publique el Periódico Oficial, para las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

⁸⁷ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. Cit. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.*

⁸⁸ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. Cit. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.*

⁸⁹ ALEMÁN SANDOVAL, Arturo *et al.*, *Estudio sobre el proceso legislativo federal en México*, México, [en línea], Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2010, p. 14, [14 de septiembre de 2020], disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1754/est_proc_leg.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Artículo 4. *Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación no haya sido anterior.*

Por otra parte, un aspecto relacionado con la vigencia de las normas y que se establece en las disposiciones finales es la denominada *vacatio legis*. Respecto de este término, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* lo define como: *Grat. Período que transcurre desde que se publica una norma hasta que entra en vigor; momento este que habitualmente viene establecido en la propia norma. Para el caso de que no sea así, se establece como norma de aplicación subsidiaria que si una ley no establece un plazo específico para su entrada en vigor, lo hará 20 días después de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.*⁹⁰ También los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación se han pronunciado sobre el relativo, y han señalado que la *vacatio legis* es el *lapso de tiempo que debe existir entre la publicación de una norma legal y su entrada en vigor, ello con el objeto de que la ley pueda ser conocida suficientemente, antes de que adquiera fuerza obligatoria.*⁹¹

Este período es importante porque se puede dar a las normas un carácter *autoaplicativo* o *heteroaplicativo*,⁹² y porque una buena técnica legislativa

⁹⁰ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, [07 de septiembre de 2020], disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/vacatio-legis>.

⁹¹ Véase la tesis I.6o.C.30 K, *Semanario Judicial de la Federación y Gaceta*, Novena Época, t. IV, diciembre de 1996, p. 479, que lleva por título *VACATIO LEGIS*, en el que se pueden encontrar circunstancias relacionadas con los tipos de vigencia de las normas; y la tesis que se encuentra en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Vol. 205-216, sexta parte, p. 547, que dispone: *VACATIO LEGIS. CARENCIA DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR UNA LEY DURANTE LA. Dado los sistemas establecidos para la iniciación de la vigencia de una ley (sincrónico y sucesivo), puede existir un período de descanso, denominado por la doctrina “vacatio legis”, durante el cual los particulares no pueden ejercitar la acción de amparo por carecer de interés jurídico suficiente para impugnar una ley que aún no ha entrado en vigor y que, por lo mismo, no puede obligar a los particulares a cumplirla, razón por la que se considera que durante aquel período la ley no puede ser inmediatamente obligatoria para nadie y, en consecuencia, si un particular se dice afectado por los efectos autoaplicativos de la norma, es obvio que carece de interés jurídico para reclamarla en amparo.*

⁹² Tesis 1a. CCLXXXI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro 8, julio de 2014, p. 148, que dispone: *INTERÉS LEGÍTIMO Y JURÍDICO. CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS LEYES HETEROAPLICATIVAS Y AUTOAPLICATIVAS EN UNO U OTRO CASO. Para determinar cuándo una norma general causa una afectación con su sola entrada en vigor y cuándo se requiere de un acto de aplicación, existe la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas en función de las posibilidades de afectación de una norma general. Desde la Novena Época, el criterio de clasificación de ambos tipos de normas gira alrededor del concepto de “individualización incondicionada”, con el cual se ha entendido la norma autoaplicativa como la que trasciende directamente para afectar la esfera jurídica del quejoso, sin condicionarse a ningún acto. Si su contenido está condicionado, se trata de una norma heteroaplicativa. [...] Así pues, en el contexto de aplicación de las nuevas reglas reguladoras del juicio de amparo se preserva la clasificación de normas autoaplicativas y heteroaplicativas, para determinar la procedencia del juicio de amparo contra leyes, ya que dada su naturaleza formal, es suficiente desvincular el criterio rector –de individualización incondicionada– del concepto de interés jurídico y basarlo en el de interés legítimo. Un concepto de agravio más flexible, como el de interés legítimo, genera una reducción del espacio de las leyes heteroaplicativas y*

hace uso de esta excepción para que se den las condiciones adecuadas en la instrumentación de la norma. Incluso cuando hablamos de los artículos transitorios en estricto *sensu*, se observó que pueden derogarse o modificarse cuestiones sustantivas de las normas en este período, sin que esto entorpezca los imperativos contenidos en las disposiciones transitorias. Es importante fijar un término al plazo de la *vacatio legis*, ya que puede caerse en un exceso en la interpretación de los transitorios, en los que se crea que éste es indefinido o tenga que pronunciarse el Poder Judicial para dirimir situaciones que pueden ser previstas con una planeación normativa adecuada y evitar así las omisiones legislativas.⁹³

Característica no menos relevante porque, como se ha señalado, lo preferible es que se instrumente la nueva norma de forma inmediata, y este tipo de disposiciones dotan de características particulares a la parte sustantiva de la norma, lo que no solo la impacta directamente, sino también a los gobernados con su entrada en vigencia, y esto puede ser posible mediante dichas disposiciones finales, lo que no debe ser menos importante en el debate jurídico.

es directamente proporcional en la ampliación del espacio de leyes autoaplicativas, ya que existen mayores posibilidades lógicas de que una ley genere afectación por su sola entrada en vigor, dado que sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante, siempre que esté tutelada por el derecho objetivo y, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso. No obstante, si se adopta el estándar de interés jurídico que requiere la afectación a un derecho subjetivo y excluye el resto de afectaciones posibles, ello lógicamente generaría una ampliación del ámbito de las leyes heteroaplicativas, pues reduce las posibilidades de afectación directa de esas normas con su mera entrada en vigor y las condiciona a un acto de aplicación que afecte un derecho subjetivo del quejoso. [...], [Lo resaltado es nuestro].

93 Juicio de revisión constitucional electoral, promovido por Movimiento Ciudadano, en contra del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, expediente: SUP-JRC-14/200, Magistrada Ponente: Mónica Aralí Soto Fregoso, secretariado Rosa Olivia Kat Cano, José Alfredo García Solís, Carmelo Maldonado, Hernández, Ernesto Santana Bracamontes y Ramón Cuauhtémoc Vega Morales, colaboración de Blanca Ivonne Herrera Espinoza y Jonathan Salvador Ponce Valencia, disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JRC-0014-2020.pdf, en el que se demandó la omisión legislativa del Congreso de Nuevo León por no llevar los ajustes legislativos necesarios para implementar en el orden local las reformas [1.- de paridad de género de seis de junio de dos mil diecinueve, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, consistente en la reforma a diversos artículos constitucionales que tuvo por objetivo establecer, entre otras cuestiones, el deber de los partidos políticos de postular candidaturas de forma paritaria para todos los cargos de elección popular en los distintos órdenes de gobierno; 2.- en materia de violencia política de género, que el trece de abril de dos mil veinte se publicó en el Diario Oficial de la Federación mediante decreto por el cual se reformaron y adicionaron distintos artículos en diversas leyes generales, a fin de establecer reglas para combatir la violencia política de género], y se acredita la omisión legislativa ordenando emitir la normativa correspondiente, situación que podría evitarse con haberse señalado un término expreso en el plazo para la instrumentación de dichas reformas.

IV. Debate jurídico

Como se ha desarrollado, las disposiciones finales tienen características, condiciones y fines específicos, con lógicas muy particulares, y en ellas descansa una real eficacia de la ley sustantiva. Ciertamente, una acción importante es la materialización y el tratamiento que se da a los derechos de las personas y la regulación de las materias objeto de las leyes, pero repetimos que estas porciones normativas encuentran su instrumentación en el sistema jurídico mediante los articulados referidos.

Así, se puede afirmar que la relevancia de estas disposiciones se encuentra al establecer las condiciones óptimas para que la ley sustantiva cumpla su finalidad, y que concurra el dinamismo que caracteriza al derecho al transitar de un orden jurídico a otro, fortaleciendo con ello la unidad que existe en el sistema jurídico.

Pensar lo contrario es dar oportunidad a que se generen situaciones que no se esperan o no son deseadas y que incluso contrasten con la realidad esperada; por ejemplo, podríamos comentar que se ha realizado una excelente labor sustantiva, que el legislador ha creado una obra legislativa en donde el esfuerzo fue titánico, pero al realizar las disposiciones finales se vea reducido dicho esfuerzo, lo que da como resultado que no se logre instrumentar la norma, es decir, carece de eficacia en su aplicación en la realidad, o como es el caso de otras leyes en donde la eficacia es parcial y no es plena, o incluso que derivado del régimen final sea contraria la aplicación de la ley a los fines teleológicos de la norma o se creen conflictos normativos en razón de su interpretación por los operadores jurídicos.

Entonces, esta porción normativa se encuentra sujeta a los requisitos de congruencia y exhaustividad de la exposición de motivos que origina la ley, así como de su contenido normativo, circunstancia que debe ser considerada en una adecuada planeación y diseño normativo.⁹⁴

94 CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Op. Cit.*, p. 35. El autor señala que *la exposición de motivos es la parte de la iniciativa o dictamen en la que el autor destaca las razones, exhibe situaciones o circunstancias, muestra la existencia de defectos de una ley existente, muchas de estas apoyadas en criterios técnicos multidisciplinarios*, óptica que consideramos tiene que abarcar las disposiciones finales de las normas.

Es común que nuestro cuerpo legislativo presente iniciativas para modificar las disposiciones finales de la ley, que por una parte cuando se encuentran culminados sus efectos jurídicos, materialmente procede hacer dichas modificaciones, aunque lo recomendable en la técnica legislativa es la elaboración y adición de nuevos dispositivos, ya que en el aspecto formal al realizar las modificaciones— se omite la trascendencia en un sentido teleológico y de congruencia sobre los efectos que conlleva realizar esos cambios a las disposiciones que cumplieron sus efectos. Como se señaló, existe la posibilidad de que puedan recobrar vigencia dichas disposiciones, especialmente porque esos artículos cumplen una función, lo que debe considerarse en las exposiciones de motivos de las reformas que impliquen a las disposiciones finales de una normativa;⁹⁵ esto es así, para generar un puente entre el primero y el segundo estado del ordenamiento al que se quiere pasar, y así cumplir con el *principio de autoridad formal de la ley* antes mencionado.

Una de las críticas se condensa en el argumento que simplifica la importancia de las disposiciones finales de las leyes. Se basa en que éstas solo atienden situaciones específicas de las normas y la falta de legislación, así como de teorizar sobre el tema ha obtenido el resultado de un profundo desinterés en la cuestión. No obstante, con el paradigma de los derechos humanos que ha impactado a toda la teoría jurídica, anima al análisis de la producción legislativa a partir de una perspectiva de la buena gobernanza,⁹⁶ lo que sin

95 CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Op. Cit.*, pp. 34 y 36. El autor refiere que *la exposición de motivos es la parte de la iniciativa o dictamen en la que el autor destaca las razones, exhibe situaciones o circunstancias, muestra la existencia de defectos de una ley existente, muchas de estas apoyadas en criterios técnicos multidisciplinarios*. Que en esta se expresan:

Los motivos por los cuales conviene regular una determinada materia o asunto.

Las razones concretas a favor de una regulación determinada.

El Reglamento de la Cámara de Diputados prevé en su artículo 78 los elementos de la iniciativa, entre los que se encuentran:

II. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver y

III. Argumentos que la sustenten.

El Reglamento de la Cámara de Diputados no le da la denominación de exposición de motivos a la parte positiva, pero sí recoge sus elementos. Los cuales, como ya hemos comentado, además de un amplio contenido político, suponen el desarrollo de argumentos técnicos legislativos suficientes para apoyar los proyectos, en lo cual el cuerpo de asesores de los legisladores debe coadyuvar en forma determinante.

Circunstancias que deben considerarse para realizar la modificación de una disposición final de un texto legal, ya que en la praxis no se da importancia a los efectos que ya fueron producidos por las disposiciones y podría afectar la certeza jurídica de los mismos.

96 Véase Naciones Unidas, *La ONU y el Estado de derecho*, [10 de septiembre de 2020], disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/governance/good-governance/>

Se establece que *el sistema de las Naciones Unidas promueve la buena gobernanza a través de numerosas vías, y el principio se reafirma en la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho (párr. 12). Las actividades de las Naciones Unidas en apoyo de la gobernanza se realizan por conducto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Democracia (FNUD), el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DOMP), el Departamento de Asuntos*

duda es un avance en la forma de concebir las leyes, en donde no basta que su producción cumpla con los requisitos formales, sino también su real eficacia en beneficio de los receptores jurídicos, especialmente al obtener los más altos estándares legales para contribuir a la protección primigenia de los derechos humanos y lograr los objetivos públicos.

De igual forma, establecer altos estándares en las disposiciones finales de las leyes permite cumplir con el principio de progresividad que rige el derecho, ya que esto se relaciona directamente con el goce de los derechos de los gobernados con las debidas modulaciones, lo que implica un avance en esta materia al problematizar y realizar investigación para discernir de una forma cada vez más clara los elementos que integran una técnica legislativa que permita una mejor instrumentación y eficacia de las normas.⁹⁷

Así también se precisan los conceptos en cuanto a la actividad que realizan las cámaras o el parlamento correspondiente al tránsito de las normas, la advertencia en la equiparación de los conceptos en cuanto al derecho transitorio o intemporal, dejando abierto el debate para determinar si

Políticos (DAP) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (AC-NUDH), entre otros.

En la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho también se reafirma que los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están vinculados entre sí, se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas.

Véase Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Buena Gobernanza, [10 de septiembre de 2020], disponible en: <https://www.osce.org/es/good-governance>.

Que señala: A fin de garantizar la calidad y efectividad de las leyes en el ámbito de la dimensión humana, la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE (OIDDH) respalda a los Estados participantes en la revisión de sus sistemas legislativos, la legislación vigente y los proyectos de ley pertinentes. Al brindar ese apoyo la Oficina se basa en directrices legislativas de determinadas áreas, tales como elecciones, la libertad de reunión y la legislación de partidos políticos, así como en los recursos facilitados por Legislationline.org, una base de datos legislativa en línea elaborada por la OIDDH.

*97 Véase para entender un poco el concepto, las características y condiciones de dicho principio: tesis 2a. CXX-VII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, libro 24, noviembre de 2015, p. 1298, en el que se señala: PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. **La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos.** Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano. [Lo resaltado es nuestro].*

son las mejores denominaciones para ello y la diferencia con las normas transitorias en estricto *sensu*.

Andrea Nava comenta que la transición legislativa se encuentra integrada por las disposiciones denominadas *artículos transitorios*, en los que es indispensable realizar una *distinción entre las disposiciones propiamente transitorias, las impropiaamente transitorias y las falsas disposiciones transitorias*,⁹⁸ concepción que se analizó en la presente investigación, y que se concluye es mejor utilizar la denominación de disposiciones finales que se propone, así como las subdivisiones que se abordan en el presente estudio. Esto, en razón de tener más claros y precisos los conceptos y establecer que, al no cumplir con los estándares señalados, se estaría en presencia de una falta de técnica legislativa, y no así de falsas disposiciones transitorias, para no darle a éstas la pertenencia del objeto de estudio en la transición legislativa.

Entonces, la transición legislativa no solo abarca las normas transitorias en estricto *sensu* –como se había comentado–, sino todas las normas que sean necesarias para permitir el efectivo tránsito de los distintos estados de los órdenes jurídicos, por lo que no se puede limitar el campo de estudio al aspecto técnico de transición en estricto *sensu*, discriminando otras disposiciones a considerar para la efectiva instrumentación de las normas.

Esto es así porque el nuevo paradigma de derechos humanos en la reflexión al derecho transitorio, permite no solo pensar en la transición del punto A al punto B, sino también girar en esta nueva concepción a ver C, que representa los efectos jurídicos de la norma instrumentada, lo que vendría a ser el baremo para observar la eficacia de la norma y en qué medida real se instrumentó o si solo fue legal.

Finalmente, el debate sobre la autonomía de la parte sustantiva de la norma y dotar de una naturaleza accesoria a las disposiciones finales, consideramos no se encuentra ajustado a la lógica de unidad de la norma y, por el contrario, podría argumentarse un grado de dependencia-independencia de los dos módulos, ya que cumplen funciones diversas, y siguiendo una bue-

98 NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *Op. Cit.*, p. 404.

na ingeniería jurídica logra establecer un plano de igualdad de importancia entre estos tipos de disposiciones.

V. Conclusiones

Grandes pensadores en la historia de la humanidad han encontrado en la ley el instrumento adecuado para el establecimiento del Estado, creando el paradigma que involucró la supremacía de la ley como un elemento fundado en la razón desde su origen en la ilustración, y que al evolucionar el pensamiento jurídico ha seguido sumando nuevos elementos en la actualidad con el respeto a los derechos humanos.

La visión del derecho como sistema jurídico implica entender al sistema jurídico como un universo normativo que se correlaciona para formar una unidad en la que existen criterios de identificación de las normas, y al orden jurídico como las normas que se pueden identificar en un momento y se encuentran dotadas de vigencia para ser aplicadas a un caso concreto.

Es responsabilidad del legislador que las normas estén dotadas de legitimidad y validez, y garanticen las libertades de los gobernados, mediante las leyes, que logran el equilibrio del poder económico y administrativo.

El derecho se encuentra integrado por nuevos elementos referentes a la sociedad, el orden social, y su organización o estructura, en la que el estudio de las disposiciones legales entre sí y con otras de distinta naturaleza merecen especial estudio, ya que las leyes no se encuentran libres de deficiencias e inconsistencias en las que se realizan procesos interpretativos o de inferencia para superar esas crisis o insuficiencia legal. Por ello se tiene que considerar a la ley como *fuentes-acto* del derecho, en cuanto a su carácter preeminente del orden jerárquico del sistema jurídico, que se convierte a su vez en fuente delegada y única fuente de calificación jurídica, con características relativas al acto normativo o proceso legislativo, para prescribir conductas y regular la actividad de sus receptores.

En la parte final de ley se encuentran las disposiciones referentes a las derogaciones, la transición legislativa y la vigencia de la ley, mismas que la importancia de su estudio se revela en la instrumentación de las nuevas normas al sistema jurídico, y en la transición de un orden jurídico a otro, encontrando más conveniente el uso del término de disposiciones finales sobre artículos transitorios que permite tener mejor claridad sobre los conceptos que intervienen en esta materia.

Se tiene que diferenciar entre la actividad de la transición legislativa, lo que los teóricos llaman derecho transitorio o intemporal, y las disposiciones finales, en donde podemos encontrar artículos transitorios en estricto *sensu*. Porque al empatar el derecho transitorio y el intemporal, se señala como un género que deja abierto el debate para señalar si es la mejor denominación, así como sus alcances y sus condiciones, pero que se vislumbra como objeto la actividad que se realiza en las cámaras o los parlamentos, es decir, el estudio, investigación y sistematización de las normas derogatorias, transitorias y referentes a la vigencia de las mismas y cuyo fin es instrumentarlas de manera adecuada para cumplir con los estándares de efectividad y eficiencia en la protección de los derechos humanos y en el logro de objetivos públicos, y donde se puede deducir que en esta normativa confluyen ciertas características que permiten suponer un trato diferenciado de otras normas de carácter accesorio o supletorio.

Entonces, limitar la transición legislativa, o lo que los teóricos señalan como derecho transitorio o intemporal a las disposiciones transitorias en estricto *sensu*, es pasar por alto otros temas que tienen que ver con la inclusión de la norma en el sistema jurídico y podría encontrarse sesgado.

Las disposiciones derogatorias son referentes a la afectación de la vigencia de otras normas, éstas deben ser exactas y precisas, procurando omitir el uso de derogaciones genéricas.

Los artículos transitorios son las normas que tienen por objeto el cambio de un orden jurídico a otro, y en ellos se establecen las reglas que conlleva dicha instrumentación, a efecto de mantener la certeza jurídica del cambio de un estadio a otro.

Las cláusulas de vigencia de la norma dan el tratamiento que introduce a la norma al sistema jurídico vigente.

Las disposiciones finales de las leyes responden a una relación de proporción directa en cuanto a la complejidad de su elaboración, así como de importancia en contraste con el articulado sustantivo de la misma; pensar lo contrario equivaldría a restar relevancia al aspecto dispositivo de las reformas, que no se instrumentaran adecuadamente o inclusive que no tuvieran eficacia en el orden jurídico vigente.

Es importante tomar en cuenta que las modificaciones de las disposiciones finales deben cumplir los requisitos de congruencia, exhaustividad de la exposición de motivos de la ley, y solo cuando terminen los efectos jurídicos de estos artículos pueden ser modificados, lo que daría oportunidad de establecer una conexión en la exposición de motivos de la ley con la nueva iniciativa y realizar un tránsito con la mayor certeza jurídica posible.

El paradigma de los derechos humanos ha cambiado la forma de entender el derecho, por lo que un nuevo paradigma requiere enfoques distintos, en los que la protección de los gobernados inicia en sus leyes. En este momento podemos hablar del derecho a la buena gobernanza, así como del cumplimiento del principio de progresividad del derecho, como el continente de una producción legislativa que no solo cumple con los estándares formales y requisitos legales, sino que establece una conexión en los atributos de efectividad y eficacia de las leyes como nuevo estándar a observarse en la producción legal, y que las disposiciones finales juegan un papel sumamente importante en la posibilidad de materializar esa garantía.

Se deja abierto el debate para determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones finales, sobre su carácter accesorio y autónomo de la porción sustantiva de la norma, así como la posibilidad de darle igual relevancia y una funcionalidad diferente y discernir su ontología jurídica, ya que al trabajar en su conjunto se hace posible la garantía de protección de derechos.

VI. Bibliografía

AGUILÓ REGLA, Josep, *Derogación, rechazo y sistema jurídico*, [en línea], [07 de septiembre de 2020].

ALEMÁN SANDOVAL, Arturo *et al.*, *Estudio sobre el proceso legislativo federal en México*, México, [en línea], Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2010, [14 de septiembre de 2020].

ARIAS NAVARRO, María Bernarda, *Derecho transitorio o Intemporal-aplicación inmediata de la ley*, Argentina, [en línea], Revista de la Ley, Sistema Argentino de Información Jurídica, [06 de septiembre de 2020].

ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 5a reimpresión, 2018.

BADIE, Bertrand, en OST, François y VAN DE KERCHOVE, Michel, *¿De la pirámide a la red?, por una teoría dialéctica del derecho*, trad. Enrique Torres, Oscar, México, Editorial Libitum, 2018.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, letra a, [07 de septiembre de 2020].

CÁMARA DE DIPUTADOS. LXI Legislatura, Expediente Parlamentario, México, [en línea], número 28, [07 de septiembre de 2020].

CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Elementos de técnica legislativa*, Quórum, núm. 125, marzo de 2019, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, [07 de septiembre de 2020].

CERVANTES GÓMEZ, Juan Carlos, *Servicio de apoyo técnico jurídico sobre la solicitud de información realizada por el entonces diputado Alejandro Gertz Manero, en relación al derecho parlamentario, cuál debe ser el contenido que deben tener los artículos transitorios que acompañan a un proyecto de ley o de reforma a una disposición legal*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, 10 de febrero de 2012.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma aplicada el 27 de marzo de 2020.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma aplicada el 8 de mayo de 2020.

CRUZ VÁZQUEZ, Marcial Manuel y ROJAS VENEGAS, Beatriz, *Opinión técnico-jurídica, artículos transitorios*, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, septiembre 2020.

EUR-Lex, *Glosario de la síntesis de la legislación de la Unión Europea*, [07 de septiembre de 2020], simplificación legislativa.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 45a edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65ª edición, México, Editorial Porrúa, 2017.

GARCÍA MIRANDA, Carmen María, *La unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Santi Romano*, [en línea], Anuario da Faculdade de Direito, [06 de septiembre de 2020].

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. Jiménez Redondo, Manuel, 6a edición, Madrid, Editorial Trotta, 2010.

HART, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, trad. Carrió, Genaro R., 3a edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Derecho procesal legislativo versus técnica legislativa. Hacia la construcción de un nuevo paradigma en la ciencia del Derecho*, en *Estrategia y práctica parlamentaria en un Congreso plural*, México, [en línea], Senado de la República. LXI Legislatura, Instituto Belisario Domínguez, 2011, [10 de septiembre de 2020].

HUERTA OCHOA, Carla, *Artículos transitorios y derogación*, México [en línea], Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIV, núm. 102, septiembre-diciembre de 2001, [06 de septiembre de 2020].

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*, México, [en línea], serie E, número 27, tomo V, I-J, 1984, [07 de septiembre de 2020].

KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. Cortina Orts, Adela y Conill Sancho, Jesús, España, [en línea], Tecnos, 2008, [06 de septiembre de 2020].

LARRIGUET, Guillermo, *Autonomía de ramas jurídicas y aplicación de normas*, Argentina, [en línea], [07 de septiembre de 2020].

MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, trad. García del Mazo, Siro, Madrid, [en línea], Librería General de Victoriano Suárez, 1906, [06 de septiembre de 2020].

MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso, *La técnica legislativa en Centroamérica y República Dominicana*, Costa Rica, [en línea], Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001, [06 de septiembre de 2020].

NACIONES UNIDAS, *La ONU y el Estado de derecho*, [10 de septiembre de 2020].

NAVA FERNÁNDEZ DEL CAMPO, Andrea, *El derecho transitorio*, México, [en línea], Revista del Instituto de la Judicatura Federal, núm. 3, 1998, [06 de septiembre de 2020].

PÉREZ BOURBON, Héctor, *Manual de técnica legislativa*, Buenos Aires, [en línea], Konrad Adenauer Stiftung, 2007, [06 de septiembre de 2020].

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, [en línea], [07 de septiembre de 2020]. México.

QUINTERO LIMA, María Gema, *Aproximación al derecho transitorio de seguridad social*, Madrid, [en línea], Universidad Carlos III de Madrid, Temas laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social, núm. 60, año 2001, [14 de septiembre de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, [07 de septiembre de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, [07 de septiembre de 2020].

SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA, *Artículo transitorio*, [07 de septiembre de 2020].

SUÁREZROMERO, Miguel Ángel, *Crisis de la ley y Estado constitucional: La argumentación jurídica del legislador*, México, Editorial Porrúa, 2015.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La teoría de J. Raz sobre los sistemas jurídicos*, Boletín Mexicano del Derecho Comparado, [en línea], núm. 42, [06 de septiembre de 2020]

VÁZQUEZ MARÍN, Óscar, *La implementación de los juicios orales en el sistema de justicia penal mexicano: ¿qué sigue después de la reforma constitucional?*, Reforma judicial. Revista mexicana de justicia, [en línea], núm. 12, julio-diciembre 2008, [07 de septiembre de 2020].

Vlex España, *Disposiciones transitorias*, [07 de septiembre de 2020].

Q

uórum **131**
Legislativo

**REFLEXIONES EN TORNO AL PRESUPUESTO
DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN EN EL
DERECHO MEXICANO.
SU NATURALEZA JURÍDICA,
FUNDAMENTACIÓN DE LEY FORMAL Y
DUALIDAD NORMATIVA. LEY DE INGRESOS**

Gonzalo Cervera Aguilar y López

Sumario:

I. Introducción

II. Planteamiento general

III. Principales efectos de la dualidad Presupuesto de Egresos de la Federación y Ley de Ingresos en el derecho mexicano

IV. Naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos de la Federación y de la Ley de Ingresos

V. Conclusiones

VI. Referencias

Q

uórum **131**
Legislativo

I. Introducción

A pesar de su enorme importancia como institución jurídica fundamental del derecho público, el presupuesto de la Federación no ha recibido la atención que le corresponde en nuestro sistema jurídico. Por tal motivo, analizo temas determinantes para entender y solucionar los problemas que han acompañado su evolución, en el que se establecen los gastos públicos a erogarse por los órganos del Estado para cumplir su función.

Me refiero a dos cuestiones sustanciales: su naturaleza jurídica y la fundamentación en la que se sustenta la doctrina nacional para justificar la calidad formal de ley del presupuesto. Si bien éste es un aspecto que normalmente se desarrolla como parte de su naturaleza jurídica, considero necesario abordarlo por separado para argumentar con amplitud y demostrar que las premisas de las que se parte no son del todo correctas.

En relación con la naturaleza jurídica del presupuesto, asumo que se trata de un conflicto ya superado. Intento explicar la razón de esa postura, pero sobre todo, sostengo que el conflicto de la naturaleza jurídica, como muchos otros, podrían solucionarse a partir del contenido y alcance del artículo 74, fracción IV constitucional, que es la base de esta institución y define lo que pudiera llamarse una reserva de fuente que atribuye al instrumento presupuestal la determinación de los gastos públicos, precisamente a través de esa norma y no de la Ley.

En el planteamiento general aludo a la influencia definitiva de la lucha política en la delimitación concreta de las competencias de las autoridades que intervienen en la conformación del presupuesto. Planteo también algunas de las incongruencias provocadas por la injustificada separación de los ordenamientos de los gastos y los ingresos públicos, sujetos a procedimientos y autoridades diferentes que se plasman en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos.

Este trabajo sugiere construir, desde una perspectiva jurídica y a partir de una discusión científica, la depuración de nuestra institución presupuestal, dejando en claro cuál es el contenido y alcance de las potestades de la Cámara de Diputados en relación con la aprobación del presupuesto, a través de una debida interpretación de la fracción IV del artículo 74.

Dicha disposición, como se ha afirmado, contiene una reserva de fuente a favor del Decreto de Presupuesto de Egresos, y consecuentemente, de la Cámara de Diputados, así, con base en tal conclusión, explico en el apartado III el error de la doctrina nacional para explicar el sentido de una disposición (74, IV), sin un exhaustivo análisis de sus elementos.

Expongo argumentos con los que trato de evidenciar que la postura predominante en nuestro derecho es infundada, sobre todo porque se trata de un método al que no se puede renunciar en la materia jurídica: atender las características y elementos de las propias disposiciones y no ignorarlos con la pretensión de asignarles un sentido del que carecen.

En el cuarto apartado, objeto esencial de este trabajo, analizo los cuestionamientos en torno a la naturaleza jurídica del presupuesto. Para ello, parto de la consideración de que, en otros derechos como el español o el italiano, ya es un tema superado, no solo porque se dio una importancia excesiva a una clasificación doctrinal de la ley (formal y material), en torno a la que ha girado la explicación de la naturaleza jurídica del presupuesto, la cual no responde a la normal caracterización de que cualquier sector jurídico tradicionalmente se construye a partir del tipo de relaciones interpersonales fundadas en derechos subjetivos y en la existencia de acciones para garantizar ante los tribunales tales derechos. Se plantea que la estructura y el contenido de esta área del derecho público descansa en una

función pública y en su correcto cumplimiento y conformación, teniendo los ciudadanos el interés y no el derecho, de que el sistema funcione y cumpla con los mandatos constitucionales y legales relativos. Finalmente, se plantean las conclusiones.

II. Planteamiento general

El presupuesto¹ es un instrumento esencial en la vida de cualquier Estado, por regla general incluye tanto los gastos públicos como los ingresos que han de obtenerse para satisfacerlos, salvo en el derecho mexicano que se integra exclusivamente con los gastos públicos.

La determinación del gasto público en la regularidad del Estado es, sin duda, uno de sus actos más importantes, si no el que más; así, la decisión de en qué se gasta, cuánto, cómo y para qué, constituye una de las manifestaciones más típicas de poder político de un ente público en todo tiempo y espacio. Por ello, no debe extrañar que esta función en sí misma haya sido y siga siendo un constante motivo de conflicto, no solamente entre los poderes que histórica y tradicionalmente han tenido competencia en esta materia –el Ejecutivo y el Legislativo, en México la Cámara de Diputados–, sino incluso por grupos de interés, que vinculados a algún partido político o a sectores de la sociedad que sean factores reales de poder, ejercen una presión directa y pretenden influir en la dirección de los gastos en el presupuesto.²

¹ Eusebio González, tributarista español experto en materia presupuestaria, afirma no sin razón, y como lo confirman las controversias jurídicas del presupuesto suscitadas recientemente en México (1998, acción de inconstitucionalidad 4/1998; y 2005, controversia constitucional 109/2004), que para resolver los problemas actuales del presupuesto, aun en nuestros días, se debe partir necesariamente del problema de la naturaleza jurídica del presupuesto. Para una información más completa del presupuesto véase GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, *Introducción al derecho presupuestario*, Madrid, EDERSA, 1973; RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *El presupuesto del Estado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1970; en el Derecho Mexicano: PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario. Naturaleza y efectos jurídicos. Estudios en España y México*, Editorial Porrúa, México, 2004; NAVA ESCUDERO, Oscar, *Derecho presupuestario mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2014. GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio y CHAMORRO Y ZARZA, José Antonio, *Los efectos de la Ley del Presupuesto sobre el gasto público en defensa*, Dialnet Boletín de información Ministerio de Defensa ISSN 0213-6864, núm. 262, 1999, pp. 87 y 88.

² Una muestra clara de este supuesto pudimos verla en el cierre de las instalaciones de la Cámara en el mes de noviembre de 2019, en el que grupos de sectores campesinos ejercieron presión directa para que se incorporaran sus demandas en el presupuesto sobre el que deliberaban los diputados, y que tuvieron que aprobar en sesiones fuera del recinto de la Cámara.

Esta situación es predicable incluso en Estados constitucionales, sociales y democráticos sujetos a una sólida división de poderes, a un avanzado Estado de derecho y a una permanente y extendida aplicación de la legalidad. La disputa por la titularidad y ejercicio de esta función del Estado ha sido una constante y se encuentra implícita en la determinación del empleo de los recursos públicos.

Otro aspecto a considerar en la complejidad del gasto público, como ha sido entendido de manera tradicional en prácticamente todos los Estados modernos, es su vinculación sustantiva con los ingresos, a grado tal que estos condicionan la realización de aquellos. Ello ha motivado no solo que a ambos se les dé un tratamiento unitario como objeto del discutible “derecho financiero”, sino más aún, en lo que ahora nos interesa destacar, que tanto los ingresos como los gastos públicos han sido incluidos en un solo instrumento jurídico, el presupuesto, compartiendo la misma naturaleza y sujetos a la aprobación de una misma autoridad (Parlamento o Poder Legislativo), de manera simultánea e integral en un único procedimiento.

De forma paradójica, lo anterior no ocurre en el derecho mexicano, lo que origina complicaciones adicionales al existir dos ordenamientos jurídicos –Presupuesto de Egresos y Ley de Ingresos–, sujetos a dos procedimientos de aprobación autónomos, pero material y temporalmente relacionados, incluso la aprobación del presupuesto llega a paralizarse hasta que se autorice la Ley de Ingresos, a cargo de dos autoridades diferentes, la Cámara de Diputados en el primer caso, y el Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Senado) en el segundo.

Tal hecho ha generado en nuestro derecho la producción de efectos jurídicos diferenciados e incongruentes³ que complican y poco abonan a la explicación lógica y mejor solución de los problemas del presupuesto, a los que por cierto, ya hemos enfrentado antes, a mi parecer, sin que nuestros tribunales los hayan resuelto de la manera más efectiva. Lo peor es que dichos conflictos son susceptibles de repetirse, sin que podamos suponer, por la discutible fundamentación y argumentación hasta ahora propuesta

³ Sobre esta inconsistencia se han pronunciado algunos doctrinarios como Freddy Priego Álvarez, *Op. Cit.* p. 39.

por el Poder Judicial Federal,⁴ cuál sería el sentido de la resolución, ya que nuestros tribunales no han tomado en cuenta la evolución del tema, tanto a nivel internacional, por la doctrina extranjera y los criterios jurisdiccionales emitidos en otros países, como por algunos juristas nacionales que recientemente se han pronunciado al respecto.

Esta discusión permite, a diferencia del pasado, disponer de algunos puntos seguros en los cuales fundarse para obtener conclusiones más certeras a partir de razonamientos técnico-jurídicos acordes con los avances actuales en la materia, pero que desafortunadamente han sido ignorados por la Suprema Corte de Justicia, que si bien tampoco se ha pronunciado a fondo sobre el problema sustancial del presupuesto, su línea argumentativa y postura para otros efectos, no parece haber sido la más correcta, como se plantea en este trabajo.

El tercero y más importante elemento a considerar es el propio presupuesto del Estado, cuya naturaleza y contenido han sido motivo de permanente discusión a lo largo del tiempo, descalificándolo, por el contenido y efecto de sus disposiciones, por su valoración de frente a otras fuentes, o por ambas razones.

Se ha sostenido, en términos generales, que se trata de un acto administrativo de simple aplicación de una ley previa, que no es una ley en sentido material, sino sólo formal, lo cual demerita sus efectos jurídicos y trae como consecuencia que no se reconozca el alcance de las potestades, especialmente, del órgano encargado de su aprobación. Estos factores son trascendentes en la delimitación de las facultades de los poderes que intervienen en su conformación, ejecución y valoración de resultados.

⁴ Los juicios acción de inconstitucionalidad 4/1998 y controversia constitucional 109/2004, en los que si bien no se pronuncian sobre los puntos necesarios para poder definir cuál es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre múltiples problemas del presupuesto de Egresos, si nos permiten delinear algunos aspectos de su postura, así por el hecho de sobreseer el juicio intentado por esa vía se puede afirmar que no consideran al presupuesto de Egresos una norma de carácter general, sino un acto administrativo dictado en aplicación de leyes preexistentes. Puede verse una crítica sólida a este planteamiento en GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *El veto al Presupuesto de Egresos de la Federación*, México, Editorial Porrúa, 2005.

III. Principales efectos de la dualidad Presupuesto de Egresos de la Federación y ley de Ingresos en el derecho mexicano

El Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos de la Federación –en lo sucesivo Presupuesto de Egresos y Ley de Ingresos– están regulados por la Constitución vigente en los Estados Unidos Mexicanos en su parte orgánica; el primero, a través de los artículos 74, fracción IV, 75, 126 y 127, mientras que la Ley es normada en el artículo 74, fracción IV, que genéricamente la enuncia en cuatro de sus párrafos –del 1° al 3° y el 5°. De tales preceptos, a diferencia de la mayoría de las constituciones de otros países que reúnen en un ordenamiento único el plan de gastos y la previsión de ingresos, el programa anual de gastos públicos se plasma en el Presupuesto de Egresos, y los ingresos en la Ley de Ingresos.

Dicha peculiaridad alcanzó permanencia en la Constitución vigente y es parte de nuestra tradición en materia de gastos y de ingresos públicos. Ello se debe a los cambios en la forma de operar del Estado registrados en nuestro país en el siglo XIX, y a que en 1874 se introdujo una reforma al entonces artículo 69 en el que se otorgó solo a la Cámara de Diputados la aprobación del presupuesto. Esta modificación se mantuvo en la Constitución de 1917, a pesar de ser también, al igual que de la 1857, un sistema federal. Dicha singularidad ha provocado distorsiones, inconsistencias y dificultades.⁵

En este apartado nos interesa destacar por separado esta dualidad de ordenamientos, a pesar de que las disposiciones constitucionales reglamentan en esos preceptos, de manera unitaria, los múltiples elementos que conforman el Presupuesto de Egresos y Ley de Ingresos y

⁵ Entre otros, que serán materia de análisis detallado en este numeral, puede considerarse el dar un tratamiento diferenciado a los gastos e ingresos sin una justificación fundada y a pesar de su vinculación sustantiva, de su interdependencia y de la conveniencia, en razón de la eficacia, de regularlos conjuntamente en un solo documento, por ser aprobados por autoridades y en procedimientos distintos, y de plasmarse en dos ordenamientos. Se puede incluir en estos aspectos no coherentes de la regulación, la problemática que se genera al razonar y argumentar la calidad formal del Presupuesto de Egresos, conflicto inexistente tratándose de la Ley de Ingresos a la que la Constitución directamente le impone esa naturaleza. Otra distorsión podemos ejemplificarla, en la discusión y argumentos de si en relación con la Ley de Ingresos, producto de un procedimiento bicameral, aplica el “veto” a diferencia del Presupuesto de Egresos, que algunos autores consideran, no le es aplicable, al margen de que para otros, no procede en ninguno de los casos; tema sobre el que insistiremos en los siguientes numerales de este artículo.

la intrínseca vinculación de la justificación de ley formal del presupuesto y de su naturaleza jurídica. Tal proceder obedece a la importancia que se ha reconocido a esta singularidad en nuestro derecho, a grado tal que es un aspecto que caracteriza a todo el sistema al constar los gastos y los ingresos públicos en documentos separados, y en algunos supuestos, por producir efectos diferentes en dichos ordenamientos, o dificultar la interpretación a alguna disposición dentro del sistema, como ocurre con el artículo 126 constitucional y la autorización de establecer gastos posteriores al presupuesto mediante ley. Es indispensable, entonces, considerar esta peculiaridad a partir del texto expreso de la norma, que en ningún caso puede obviarse, aunque tengamos que alejarnos de los criterios seguros del derecho comparado, el que por cierto, en lo esencial sigue siendo muy útil en razón de que el conflicto sobre la naturaleza de estos ordenamientos es un tema prácticamente superado en España, Francia, Italia y Alemania.

La posición de la mayoría de la doctrina en México en torno a la regulación del presupuesto en la fracción IV del artículo 74 casi es unánime, en el sentido de atribuirle la calidad de ley en sentido material y formal. En cuanto al aspecto formal, Góngora Pimentel,⁶ defensor de esta corriente, considera que el elemento esencial para atribuirle la calidad de formal a una ley es el procedimiento utilizado en razón de sus características, y que el establecido en la fracción IV del artículo 74, aun siendo unicameral, es un procedimiento especial de aprobación de ley, ya que, fundado en el párrafo primero del artículo 72 constitucional, no se descarta que una ley también pueda emitirla una sola cámara, y que el procedimiento regulado para aprobar el presupuesto tiene elementos en común con el procedimiento bicameral de aprobación de leyes. Por tanto, el acto de aprobación del presupuesto es un acto legislativo por provenir del Poder Legislativo; entre otros autores nacionales que reconocen al presupuesto como ley formal pueden citarse a Sergio Francisco de la Garza,⁷ Miguel

⁶ GÓNGORA PIMENTEL, David Genaro, *Op. Cit.*, especialmente las páginas 741 y 742, en la parte relativa a la justificación de su disenso en la controversia constitucional 109/2005.

⁷ Señala expresamente que “la naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos, en el Derecho Mexicano, es la de un acto legislativo, en su aspecto formal, y la de un acto administrativo en su aspecto material”. GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 115.

Alvarado Esquivel,⁸ Freddy Priego Álvarez,⁹ Oscar Nava Escudero¹⁰ y Doricela Mabarak Cerecedo.¹¹

Del texto expreso de la fracción IV del artículo 74, y de su relación con el 72, se advierte que el Presupuesto de Egresos consta en un documento y la Ley de Ingresos en otro; su contenido es distinto; aquél tiene por objeto gastos y ésta ingresos y el procedimiento para dictarlos también es diferente; ni en el artículo 74 ni en el 72 se asigna al presupuesto la calidad de ley, ni en algún otro precepto de la Constitución o de cualquier otro ordenamiento vigente.

De las fracciones del artículo 74 constitucional no se aprecia que alguna de ellas, por provenir de procedimientos de la Cámara, pueda considerárseles formalmente como leyes, ya que dichos procedimientos son parlamentarios. De la regulación constitucional aplicable tampoco se desprende que el presupuesto sea una ley formalmente; ni el procedimiento del presupuesto es bicameral, como sí lo es el tradicional para crear leyes, y el presupuesto proviene del ejercicio de una “facultad exclusiva” asignada únicamente a la Cámara de Diputados y no al Congreso de la Unión, es decir, proviene de una autoridad distinta.

El procedimiento de aprobación del presupuesto tiene muchas características distintas al típico que siguen las leyes, por tanto, no hay fundamento ni razón para afirmar que el procedimiento para la aprobación del presupuesto sea uno singular de aprobación de ley, especialmente en relación con él. En cuanto a la Ley de Ingresos, sí es ley formalmente por ser producto de un procedimiento bicameral, aunque se sostenga que sea especial por todas las reglas a las que se sujeta, pero se refieren a una norma u ordenamiento que expresamente se le atribuye la calidad de ley, y es aprobada bicameralmente, como no ocurre con el presupuesto.

⁸ ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, Las leyes del presupuesto. Problemas constitucionales, en: *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 7, Universidad de San Luis Potosí, 1999, pp. 153 y 154.

⁹ PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario. Naturaleza y Efectos Jurídicos. Estudio en España y México*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 29.

¹⁰ NAVA ESCUDERO, Óscar y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), *El veto al Presupuesto de Egresos*, en: *Derecho Presupuestario. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 15.

¹¹ MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho financiero público*, México, McGraw Hill, 1995, p. 26.

Por otro lado, debe advertirse que dichos cuestionamientos a la aceptación del presupuesto como ley, formalmente no implican en ningún sentido desconocer sus efectos en los gastos públicos, en especial su fuerza equiparable a la de una ley, su obligatoriedad y su eficacia. Simplemente, el texto expreso de los preceptos aludidos permite concluir que no es una ley desde la perspectiva formal, situación que se confirma, incluso, si se relaciona la fracción IV del artículo 74, y el 126, de cuyo texto se infiere que el presupuesto no es considerado ley, y se le distingue de ella al disponer: “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o en ley posterior”. Tal sentido del texto, al margen de tener otros efectos, trasciende a su aspecto formal y evidencia lo que de suyo parece indiscutible, con el simple texto de la fracción IV del artículo 74 constitucional.

Tampoco deja de ser cuestionable que la postura mayoritaria interprete incorrectamente el artículo regulatorio del Presupuesto de Egresos, en relación con el criterio en que se sustenta la clasificación de ley formal y material, que no está legalmente regulada ni se funda en algún pronunciamiento obligatorio, sino solo se sustenta en aspectos convencionalmente admitidos por la doctrina con fines didácticos o expositivos, que si bien adquieren relevancia doctrinal merced a su incorporación para la valoración de la naturaleza jurídica de las disposiciones presupuestarias, no pierden su carácter y sentido expositivo o meramente clasificatorio.

Con base en ello, se sostiene que la calidad material de ley depende de que la disposición sea general y abstracta, al margen de la dificultad que conlleva por la multiplicidad de normas que lo integran y por la heterogeneidad de su contenido, como sucede precisamente con el presupuesto; mientras que, contrariamente, la consideración de ley en su aspecto formal, se relaciona con factores que inciden con la manera en que se emite dicha norma, es decir, con la autoridad y el procedimiento utilizado.

El panorama en relación con el presupuesto es verificar si la emisión de las normas y actos justifican la caracterización de ley formal con la simple referencia de que es un acto legislativo que proviene de un procedimiento del Poder Legislativo, siendo que la aprobación de leyes se identifica con el Congreso de la Unión y un procedimiento bicameral, además de que

las normas y actos emitidos por el Poder Legislativo tienen naturaleza distinta, los procedimientos utilizados y las autoridades que las emiten tienen identidad propia, e incluso fundamento y efectos diferentes.

Es claro que el presupuesto y el procedimiento presupuestario en sí gozan de plena autonomía respecto de las leyes y de sus procedimientos de aprobación, es más, los preceden históricamente y pudiera decirse que hasta en importancia, previa y actual; previa porque representa el origen de la función parlamentaria con el autoconsentimiento de ingresos y gastos públicos en el parlamento inglés; y en la actualidad porque los gastos aprobados en el presupuesto posibilitan la existencia y funcionamiento del Estado en general y del Congreso de la Unión en particular y de su función, incluyendo la creación de leyes.

La afirmación de que el procedimiento de aprobación del presupuesto es uno especial de ley, no debe pasar por alto la manera de funcionar del Congreso y su normatividad. Se debe partir de la consideración de que por mandato constitucional, el ordenamiento que tiene ese objeto es el Reglamento de la Cámara de Diputados,¹² no una ley. En él se observa que el dictamen del Proyecto de presupuesto y los dictámenes de las iniciativas o minutas de las leyes se discuten en las sesiones del pleno, por lo que están sujetos a un procedimiento para prepararlos y dictaminarlos,¹³ es decir, ambos se discuten en el Pleno de acuerdo con el orden del día de la Mesa Directiva.

¹² No una ley, como en el caso de los reglamentos autónomos que prescinden de una ley para cumplir con la legalidad al vincularse directamente a la Constitución.

¹³ “Capítulo III. Del Orden del Día. Sección Primera. Integración y Contenido. Artículo 59. 1. La Mesa Directiva integrará el proyecto del Orden del día de las sesiones que dará a conocer al Pleno con las propuestas que reciba oportunamente de la Junta, los dictámenes y resoluciones que le turnen las comisiones, así como los asuntos que reciba de la Cámara de Senadores, los otros dos Poderes de la Unión, los Poderes de los Estados, los poderes locales de la Ciudad de México, los Municipios y los organismos públicos o en su caso, de los particulares[...]. Título cuarto. De los Procedimientos en el Pleno. CAPÍTULO I. De la Duración de las Intervenciones y de los Asuntos que se presentan ante el Pleno. Sección Cuarta. Dictamen. Artículo 80. 1. El dictamen es un acto legislativo colegiado a través del cual, una o más comisiones facultadas presentan una opinión técnica calificada, por escrito para aprobar o desechar los siguientes asuntos: I. Minutas; II. Iniciativas de ley o de decreto; III. Observaciones hechas por el Titular del Poder Ejecutivo Federal a proyectos de ley o decreto... Sección Primera. Discusión del Presupuesto de Egresos de la Federación. Artículo 220[...]. 3. La Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública elaborará y aprobará el dictamen con Proyecto de Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, que deberá remitir a la Mesa Directiva, para su discusión y votación en el Pleno. Artículo 221. 1. El dictamen con proyecto de decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación se discute por el pleno en lo general y en lo particular de acuerdo con las reglas que éste apruebe a propuesta de la Junta.

Por otro lado, el título sexto (de los Procedimientos Especiales), en su capítulo segundo (De la expedición de Decretos y otras Resoluciones exclusivas de la Cámara), en la sección primera (Discusión del Presupuesto de Egresos de la Federación), los artículos 220 y 221 regulan el procedimiento parlamentario del Presupuesto de Egresos y en ninguna de sus partes se encuentra alguna justificación para sostener que es un procedimiento especial de aprobación de ley; al margen de lo ya señalado y de la forma en que funciona la Cámara, evidencia la incorrección y la falta de sustento en que se apoya la corriente cuestionada.

Por tanto, si no es la misma autoridad y el procedimiento es otro, aunque haya elementos en común en él, tales consideraciones son infundadas para aseverar que el presupuesto es una ley desde el punto de vista formal. Es incorrecta la afirmación, prácticamente generalizada en México, que para defender su postura distorsionan el precepto aplicable, dado que el presupuesto es aprobado por la Cámara de Diputados y no por el Congreso de la Unión, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución para aprobar leyes. En tal virtud, es otra autoridad la que lo aprueba.

En relación con el procedimiento, es también muy diferente al común de aprobación de leyes, ya que es otra autoridad la que lo realiza y está sujeto a reglas distintas como ordena la Constitución. Aunque tengan elementos comunes, los procedimientos parlamentarios mediante los cuales actúa la Cámara, en especial el de la fracción IV del artículo 74, está calificado como “procedimiento singular”. Lo equívoco en relación con el procedimiento, es utilizar la especie más común de procedimiento parlamentario como género y no como especie, al margen que de acuerdo con sus características es otro, no el mismo del artículo 72, como una buena parte de esa doctrina considera para la exclusión del veto en el presupuesto en el que concluyen que no es aplicable ese procedimiento. Así como también son otros procedimientos parlamentarios los regulados en las restantes fracciones del 74, señalados como facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, a los que no se les puede atribuir el carácter de procedimientos de ley singulares, porque también tengan algunos elementos comunes con el procedimiento parlamentario de aprobación de leyes, como tampoco se le puede considerar, haciendo un símil, al acto legislativo del Senado para ratificación de tratados (fracción I del artículo 76 constitucional), cuyo

producto es una norma que incluso se considera superior jerárquicamente a las leyes generales, como un “procedimiento singular” de aprobación de ley porque ni los tratados ni el presupuesto son y están regulados como leyes ni requieren de un procedimiento de aprobación de leyes. No tiene sustento afirmar que la Cámara de Diputados emite leyes formalmente porque en el procedimiento para aprobar el presupuesto tenga en común con el parlamentario de aprobación de leyes, la existencia de una iniciativa, una discusión y en su caso modificaciones, pues un cuerpo colegiado legislativo, por regla general, así prepara y manifiesta su voluntad, con un dictamen de una Comisión que se vota y aprueba finalmente en el Pleno.¹⁴

La aprobación del presupuesto proviene efectivamente de una autoridad legislativa, se dicta en un procedimiento realizado por ella, y en tal virtud es un acto atribuible al Poder Legislativo, sin embargo, la ley y el procedimiento para aprobarlo están identificados en el derecho mexicano con el Congreso de la Unión en su conjunto como autoridad emisora y con un procedimiento bicameral del que proviene la ley, norma formalmente vinculada a tales elementos.

Aunque haya semejanzas con el procedimiento de aprobación establecido en la fracción IV del artículo 74, se trata de dos procedimientos parlamentarios distintos, a través de los que se emiten diferentes productos: la ley y el presupuesto. Esta argumentación solo se refiere al Presupuesto de Egresos y no a la Ley de Ingresos, también señalada en el artículo 74, fracción IV, que al atribuirle la Constitución expresamente la calidad de ley, reconocida en su propio nombre, y someterse consecuentemente a un procedimiento bicameral para su emisión, no se le aplican los razonamientos anteriores.

Se concluye entonces que sin haber ningún elemento en la Constitución que justifique que el Presupuesto sea una Ley –todos los enunciados evidencian que así es–, se confirma lo contrario: que el Presupuesto es ley desde el punto de vista formal, lo que no desvirtuaría ni pondría en riesgo en ningún sentido la fuerza de ley de sus disposiciones, cifras o clasificación de materias sobre las que se permite gastar, esto es, el efecto de ley. Sin

¹⁴ Se advierte que el Reglamento vigente de la Cámara de Diputados data del 24 de diciembre de 2010, por regla, fecha posterior a la elaboración de los artículos y obras en que la doctrina mexicana expone su postura, aunque la normatividad actual no es diferente a los reglamentos anteriores.

embargo, al igual que en el contenido del Presupuesto de Egresos, atender a ese criterio para justificar la fuerza de ley y obligatoriedad, es irrelevante e inútil, pues también es un procedimiento y acto legislativo con fuerza de ley.

Si bien con este planteamiento solo se pone en duda la explicación de la mecánica justificatoria, no se cuestiona el pleno cumplimiento del presupuesto como ley formal, que se vincularía más como efecto, y la consecuencia equiparable a la atribución del criterio de ley formal; con lo que se descarta en absoluto que el presupuesto sea un acto administrativo, ya que cumple el carácter necesario exigido por la doctrina, y referido aquí en relación al efecto formal de ley.

Finalmente, en mi opinión, esta argumentación se obviaría, incluso la de la naturaleza del Presupuesto de Egresos, si se advirtiera que la Constitución establece expresamente lo que pudiéramos llamar una *reserva de fuente*, esto es, dispone directamente que la Cámara apruebe los gastos públicos mediante el presupuesto. Por tanto, no hay que empeñarse en justificar su validez con alguna ley o a sus efectos, pues no se requiere ninguna.

Es más, la materia de los gastos públicos solo puede establecerse, salvo lo dispuesto por el artículo 126 constitucional, por este instrumento, incluso con exclusión de la ley, y por encima de ella, bajo la consideración de que la emisión de la ley y su contenido solo puede entenderse como forma complementaria y temporalmente distinta, lo que permite concluir que la ley no es superior al Decreto del Presupuesto, y que la materia de gastos le compete a la Cámara establecerla, por lo que resulta interesante armonizar estos planteamientos con las reformas constitucionales en esta materia, en especial la relativa a la fracción XIX inciso W del artículo 73 y la ley de Responsabilidad Hacendaria.

La primera inconsistencia es la dualidad normativa, a pesar de la vinculación sustantiva, la interdependencia y condicionalidad de los gastos respecto de los ingresos, del presupuesto que no es ley (formal) ni es regulado como tal, pero la Ley de Ingresos sí; y las consecuencias ya referidas, como ser producto de procedimientos y de autoridades competentes distintas, y que una por ser ley, recibe dicho tratamiento y el otro por no ser ley, no

produce exactamente los mismos efectos, ni le son aplicables los preceptos referidos a las leyes.

Otra inconsistencia es la relación entre el contenido de los artículos 126 y 74, fracción IV, ambos de la Constitución. Si consideramos que la aprobación del presupuesto es potestad de la Cámara de Diputados y que en él se determinan los gastos públicos, no es correcto inferir que la ley sea un mecanismo para modificarlo e incluir más gastos o que tal disposición implique que la Cámara no pueda cambiarlo después de haberlo emitido; ambas conclusiones son imprecisas porque ignoran el origen del precepto, congruente con un sistema que atribuye esa potestad al Congreso como ocurría en la Constitución de 1857, del que proviene con ese texto. Tampoco puede argumentarse que ese sea el mecanismo para modificarlo, porque es contrario al inciso f del artículo 72, que regula el proceso legislativo. Al no ser el mismo trámite para reformarlo, la aprobación del presupuesto y el gasto público son competencia de la Cámara y la ley del Congreso; tampoco existe ningún elemento en la disposición para impedir a la Cámara modificarlo, lo único que se advierte es que la ley puede establecer gastos posteriores, pero si se atiende el alcance y fuerza obligatoria atribuida al presupuesto directamente por la Constitución y que la materia de gasto corresponde a la Cámara determinarla, la conclusión tendría que ser reconocerle plenas facultades para hacerlo mediante el mismo mecanismo para su conformación: por iniciativa del Ejecutivo.

Más preocupante y difícil es resolver la incongruencia de que una ley ordinaria –la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria– configura un sistema que dispone el destino de los recursos de manera imperativa y las previsiones que se consideraron para conformar y aprobar el presupuesto no coinciden con la realidad durante su ejecución, lo cual elimina la intervención del órgano competente a través de la vía reservada por la Constitución para determinar los gastos públicos que finalmente se realicen. Dicho ordenamiento establece diversas limitaciones a la potestad del órgano que aprobó el presupuesto, a pesar de que la Constitución le asignó la facultad exclusiva de aprobar y determinar los gastos públicos. Tales limitaciones y la fuente de la que provienen deben revisarse para justificar su constitucionalidad, más aún porque en su caso, tales limitaciones igualmente pueden establecerse en el propio presupuesto,

por ser este el instrumento al que la Constitución ordenó dictar los gastos públicos.

Una distorsión muy evidente de esta dualidad normativa se refiere a la postura defendida en la doctrina nacional, por Priego Álvarez,¹⁵ quien afirma, según lo dispuesto por la Constitución (artículo 72 en relación con el 74, fracción IV), que el titular del Ejecutivo éste o no facultado para realizar observaciones y ejercitar el “derecho de veto”, éste solo opera sobre la Ley de Ingresos, no sobre los decretos unicamerales, específicamente sobre el Presupuesto de Egresos. Tal postura es del todo inexplicable, dado que, de una interpretación integral de las normas aplicables parece más fundado concluir que el Presupuesto de Egresos no debe ser materia de observaciones del Ejecutivo a efecto de vetarlo, mientras que la Ley de Ingresos, por tener carácter de Ley, hay más argumentos para ser objeto de “veto”, situación muy discutible también, pero por otra razón, al existir toda una corriente, sustentada en el criterio del voto minoritario de la Controversia Constitucional de 1998, que defendió la postura de que a los procedimientos regulados por el artículo 74 no se les aplican las reglas del artículo 72, entre ellas el propio “veto”.

Como se aprecia, muchas de estas inconsistencias son producto de la falta de reconocimiento del contenido y alcance del artículo 74, fracción IV, en el entendido de que a pesar de no ser ley, la conformación que del presupuesto realiza la norma suprema, le permite prescindir de éstas para aprobar los gastos públicos, no vincularse con ellas en una condición de subordinación, de una menor jerarquía, de no considerar que la aprobación de los gastos públicos es un materia reservada al Presupuesto de Egresos y que a la Cámara de Diputados se le asignó la facultad exclusiva de determinarlos con base en el Proyecto de Presupuesto del Ejecutivo. Mientras no se reconozca el verdadero alcance que tiene el presupuesto y se replanteen sus relaciones con la ley, difícilmente podremos consolidar una teoría general del gasto público para resolver los conflictos que esta institución tiene implícitos por el enorme poder político que representa.

¹⁵ NAVA ESCUDERO, Óscar y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), Génesis y evolución del Presupuesto Público en México, en: *Derecho Presupuestario. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 30.

IV. Naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos de la Federación y de la Ley de Ingresos

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica del presupuesto, ha sido el punto más polémico y discutido, es de necesario tratamiento cada vez que se aborda el tema del gasto público desde una perspectiva jurídica, porque aun siendo teórico tiene una enorme importancia práctica, trasciende directamente a todo su contenido y también a la delimitación de competencias entre los poderes que interactúan para su aprobación, ejecución y hasta para su control. Por tanto, cuando se pretenda resolver un conflicto de su contenido o de la competencia entre autoridades, que son muy frecuentes, habrá necesidad de remitirse a su naturaleza, como lo advierte Eusebio González García¹⁶ en relación con los efectos actuales del ordenamiento presupuestario sobre el gasto público.

La distribución de competencias entre las distintas autoridades en relación con la conformación del presupuesto, si bien es el tipo de conflicto más visible y reiterado que nos hace reparar en la figura jurídica presupuestaria, lo cierto es que al margen de las razones políticas que motivaron directamente ese problema jurídico, la razón esencial de que ocurra, o más exactamente, la debilidad o insuficiencia del sistema normativo, ya sea en la regulación propia del presupuesto o de la imprecisión legal en la atribución de competencias entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, o la falta de pronunciamientos de nuestros tribunales, dejan en claro la falta de una Teoría General del Presupuesto que nos permita construir esta figura con la solidez necesaria para atender los conflictos jurídicos que se presenten en relación con el gasto público en general, y claro está, con el presupuesto en particular.

Tratándose de la naturaleza jurídica del presupuesto, coincido plenamente con Álvaro Rodríguez Bereijo,¹⁷ que considera el problema de la naturaleza

¹⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio y CHAMORRO Y ZARZA, José Antonio, *Op. Cit.*, p. 87. Artículo muy claro y sintético sobre la evolución de la naturaleza del presupuesto.

¹⁷ RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *Op. Cit.* p. 44. Comparten dicho criterio GARCÍA DE LA MORA, Leonardo y Martínez Lago, Miguel Ángel, *Derecho financiero y tributario*, Barcelona, Bosh Editor, 1999, especialmente p. 76.

jurídica del presupuesto, como todos en torno a este tema, son y deben ser resueltos con un específico derecho positivo, ello a pesar de que no pocos conflictos del presupuesto son los mismos o presentan notas comunes.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que a pesar de que muchos problemas esenciales relacionados con el gasto público son comunes, la realidad de la institución presupuestaria y su normatividad en diversos derechos positivos hoy en día es un tanto dispar; no solo por la adopción o no de los tribunales nacionales de cada país de los avances teóricos logrados para resolver los añejos problemas de la naturaleza jurídica del presupuesto y en la asignación de contenidos de las normas interpretadas y aplicadas; sino también, porque la realidad política, los sistemas jurídicos, así como el contenido de las disposiciones concretas que regulan el presupuesto son distintas en cada derecho, y se requiere de adaptaciones y argumentaciones vinculadas a la normatividad respectiva, tal es el caso, por ejemplo, que en el derecho mexicano el Presupuesto de Egresos solo contiene los gastos públicos a realizarse en cada ejercicio, mientras que los ingresos se establecen en la Ley de Ingresos; ordenamientos que son dictados por autoridades distintas en diversos procedimientos, consecuentemente, no deben omitirse los ajustes correspondientes.

En la valoración de la naturaleza jurídica del presupuesto, se han considerado de manera esencial dos elementos de igual complejidad e importancia. Uno es el contenido del propio presupuesto, esto es, el tipo de reglas que lo integran, que son heterogéneas, siendo las más representativas y con las que se le identifica las expresadas en cantidades y en materias o rubros precisos de gasto. Siempre se les ha cuestionado no ser generales, ni abstractas, razón por la que se les ha degradado de manera permanente, por lo general desde cierta perspectiva injustificada.

El otro aspecto que condiciona la naturaleza jurídica del presupuesto es un elemento externo, esto es, el instrumento jurídico en que conste y se utilice para emitirlo, además de la autoridad que lo expide, y el modo o procedimiento utilizado, según el derecho que lo establezca, es decir, la forma, el alcance y los efectos jurídicos asignados en un sistema normativo concreto y, desde luego, la posible interacción y vinculación con otras figuras jurídicas de ese mismo sistema. En consecuencia, de su contenido y

forma, además de la justa apreciación de estos datos, depende enteramente la conclusión sobre la naturaleza jurídica.

Por tanto, no debe obviarse en ningún caso el estudio pormenorizado del presupuesto en sí, pero también de la normatividad que lo regula, aspecto que a mi parecer no ha sido suficientemente discutido por la doctrina nacional,¹⁸ que mayoritariamente sostiene, en términos generales, su naturaleza formal y material de ley, no obstante, el mandato explícito de la Constitución a favor del presupuesto, en lo que pudiéramos decir, una reserva de fuente a favor del Decreto de Presupuesto cuya materia son los gastos públicos, y su aprobación es atribuida a la Cámara de Diputados. Esta es la consideración general que constituye el pilar esencial de la postura que defendemos en torno a la naturaleza jurídica del presupuesto en México.

En razón de que la finalidad de este trabajo es destacar generalidades de la institución presupuestaria, en su tratamiento considero solo aspectos generales de los puntos necesarios para justificar mi postura sobre la naturaleza jurídica del presupuesto a la luz del derecho mexicano. Los argumentos van dirigidos fundamentalmente a los gastos, que son los únicos que integran el Presupuesto de Egresos en México; en razón de su vinculación esencial con los ingresos, algunos planteamientos serán aplicables a estos, cuando expresamente así se indique.

Planteamiento y crítica a la institución presupuestaria en relación con su naturaleza jurídica

El profesor Rodríguez Bereijo¹⁹ advierte que hay que tener en consideración tres premisas metodológicas para entender en su magnitud el alcance de las afirmaciones y cuestionamientos sobre la naturaleza del presupuesto.

Primera: que las teorías propuestas son, en buena medida, producto de las condiciones socioeconómicas y de las concepciones políticas imperantes en su momento histórico, lo que relativiza las categorías y conceptos elaborados; consecuentemente, su aplicación hoy en día debe hacerse con

¹⁸ Salvo Paoli Bolio, citado por Priego Álvarez, es prácticamente unánime la doctrina moderna mexicana, entre los que podemos incluir a Miguel Alvarado Esquivel y María de la Luz Mijangos Borja.

¹⁹ RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *Op. Cit.*, pp. 43 y 44.

cautela debido a las transformaciones económicas y políticas verificadas, así como a la distinta concepción del derecho presupuestario y de la ciencia financiera.

Segunda: que el problema de la naturaleza jurídica del presupuesto es de derecho positivo, no es universal ni apriorística, sino en razón del ordenamiento de cada país y de la distribución de competencias entre el Poder Legislativo (Cámara de Diputados) y el Ejecutivo.

Tercera: que es imposible entender la naturaleza jurídica si no se vincula con la cuestión jurídico-política de la relación entre el Legislativo y el Ejecutivo, y en particular, del sentido de la intervención del Legislativo en la aprobación del presupuesto.

No debe pasar inadvertido tampoco, como lo refieren los autores que analizan este tema, que el origen de los cuestionamientos sobre la naturaleza jurídica del presupuesto se vincula a un hecho histórico: la negación de autorización para gastos de guerra solicitada al Parlamento de Prusia en 1863, y la argumentación de Paul Laband para justificar la utilización de recursos aun sin la aprobación parlamentaria. En tal virtud, las construcciones teóricas que se fueron sucediendo en términos generales, fueron en detrimento de las facultades de aprobación del presupuesto, en perjuicio del Parlamento.

Enfatizo este aspecto porque en el derecho mexicano, si bien no hay un pronunciamiento razonado y exhaustivo que clarifique la postura de nuestros tribunales sobre la naturaleza jurídica del presupuesto, sus resoluciones dejan entrever lo discutible del sentido de sus fallos²⁰ y, sobre todo, para sustentar argumentaciones de una de las más antiguas teorías sobre la naturaleza jurídica del presupuesto,²¹ al delinear un perfil de su naturaleza para el efecto de la procedencia de la vía intentada, a partir del criterio de que no es una norma general sino un acto administrativo y, por

²⁰ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Op. Cit.* p. 741 y ss. También PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy, *Op. Cit.*, p. 30 y ss.

²¹ MIJANGOS BORJA, María de la Luz, La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98, en: *Cuestiones constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, 2000.

ende, la acción de inconstitucionalidad no es procedente, sino la controversia constitucional.²²

En este contexto, algunos de los principales planteamientos de las teorías que han cuestionado que el presupuesto sea una ley material y formal genéricamente son:

- Que la aprobación del presupuesto sea un acto administrativo de simple autorización porque el parlamento está sujeto a la aplicación de leyes preexistentes y el presupuesto se vincula a éstas. Además de que no se entendía como un acto unitario, sino como dos actos distintos.
- Que solo es una ley en sentido formal y no material y su objeto es solo para controlar la actividad administrativa del gobierno.
- Porque no es una ley en sentido material no crea derechos ni obligaciones, tampoco cuenta con las características de generalidad ni abstracción, ni puede modificar o derogar el sistema normativo vigente.

Características del presupuesto mexicano establecidas en la Constitución

Las disposiciones que regulan al Presupuesto de Egresos de la Federación son solo cuatro artículos que establecen sus características y se ubican en la parte orgánica de la Constitución (74, fracción IV; 126, 75 y 127).

El precepto que casi agota la regulación del Presupuesto de Egresos y de la Ley de Ingresos es la fracción IV del artículo 74²³ que ha sido modificada

²² Acción de Inconstitucionalidad 4/1998 PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE PLANTEA EN SU CONTRA, PORQUE EL DECRETO QUE LO CONTIENE NO ES UNA LEY en el que declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad.

²³ Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos. Párrafo reformado DOF 25-10-1993, 30-07-2004, 07-05-2008.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de

en varias ocasiones. Ahora nos interesa destacar, por su contenido y efectos, las reformas de los años 2004, 2008 y 2014. La de 2004 es de singular importancia, pues fue sustancial y dio inicio a una tendencia de acentuado reconocimiento y consolidación de las facultades de la Cámara de Diputados en cuanto a la aprobación del Presupuesto de Egresos, tendencia que muy pronto se diluyó, e incluso se ha venido revirtiendo en algún sentido, con las progresivas reformas a los artículos 73, fracción XXIX, inciso W, 25 párrafo segundo y 74, fracción VII,²⁴ del 26 de mayo de 2015 las dos primeras y la última del 19 de febrero de 2014.

Podríamos afirmar que la regulación constitucional del sistema del presupuesto se colma en esencia con el artículo 74, fracción IV, y el complemento de los artículos 126 y 75,²⁵ que cumplen una función

despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre. Párrafo reformado DOF 17-11-1982, 25-10-1993, 30-07-2004.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre. *Párrafo adicionado DOF 30-07-2004. Reformado DOF 10-02-2014*

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

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven; *Párrafo reformado DOF 25-10-1993, 07-05-2008. Fracción reformada DOF 06-12-1977. Reforma DOF 07-05-2008*: Derogó de esta fracción los entonces párrafos quinto, sexto (antes reformado por DOF 30-07-1999) y séptimo (antes reformado por DOF 17-03-1987).

24 Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

XXIX-W. Para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas en la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, con base en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 25; Fracción adicionada DOF 26-05-2015.

Artículo 25[...] El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio. Párrafo adicionado DOF 26-05-2015.

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: [...] VII. Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo en el plazo que disponga la ley. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie en dicho plazo, el Plan se entenderá aprobado; Fracción adicionada DOF 20-08-1928. Derogada DOF 28-12-1982. Adicionada DOF 10-02-2014.

25 Artículo 126. No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior. Artículo original DOF 05-02-1917.

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo. En todo caso, dicho señalamiento deberá respetar las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución y en las leyes que en la materia expida el Congreso General. Párrafo adicionado DOF 24-08-2009

Los poderes federales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos, prevé el artículo 74 fracción IV de esta Constitución y demás disposiciones legales aplicables. Párrafo adicionado DOF 24-08-2009

diferente. El 74 en su fracción IV atribuye directamente a la Cámara de Diputados la potestad de aprobar el presupuesto, es decir, establece una reserva de fuente,²⁶ lo que significa que la propia Constitución mandata que la materia de aprobación del Presupuesto de Egresos, sea precisamente a través de ese instrumento legal y no de otro, y a favor solo de esa autoridad, con lo que excluye de manera implícita que el Presupuesto de Egresos tenga que aprobarse mediante ley y, por tanto, que pueda hacerlo el Congreso de la Unión, ya que es competencia exclusiva de la Cámara de Diputados a través de la aprobación del Proyecto de Presupuesto. Ello implica colocar esa norma como suprema para regular esa materia, lo que equivale a asignarle la fuerza de la propia ley, por eso se dice que el presupuesto al ser un Decreto, tiene la fuerza de ley y equivalente a ella, como una ley con plenos efectos.

Asimismo, debe entenderse que el presupuesto requiere de una iniciativa (Proyecto de Presupuesto) asignada al Ejecutivo (Presidente, con exclusión de cualquier otro órgano o Poder) y de una aprobación (Cámara de Diputados), que el proceso de aprobación de esa norma (Presupuesto) que se equipara a una ley y tiene su fuerza, es un acto de colaboración entre el Presidente y la Cámara de Diputados.

La reforma a las facultades de la Cámara resultó muy importante porque no solo se hizo explícita y, por ende, no cuestionada, su potestad de modificar el Proyecto de Presupuesto, que evidencia que la probación es, más que un trámite formal, una valoración para aprobarlo o modificarlo. Tal valoración se confirma con la ampliación del plazo para aprobarlo que ahora comienza el 8 de septiembre de cada año hasta el 15 de noviembre, con la finalidad de que la Cámara pueda revisar, evaluar y cumplir con su función de calificar los gastos, pues antes de la reforma el plazo de revisión comenzaba el 15 de diciembre y su aprobación debía darse antes de terminar el año. Con la modificación, se reconoció que no tenía el tiempo suficiente para revisarlo, y se convertía más en una aprobación automática.

Por otro lado, si vinculamos lo señalado en la fracción VI del artículo 74, que es la revisión de Cuenta Pública, el resultado de la gestión financiera

²⁶ El supuesto de reserva de fuente mencionado no es el único establecido en la Constitución, por ejemplo, también es el caso de los Reglamentos Autónomos (artículo 21).

y los gastos, tenemos que la Cámara, directamente como control político y a través de la Auditoría Superior de la Federación, fiscaliza y valora la ejecución del gasto y el cumplimiento de lo ordenado en el presupuesto, con lo que se advierte que la Constitución también determina que la función de administración de los recursos públicos y la gestión financiera es conjunta: el Ejecutivo programa, presupuesta y ejecuta, y la Cámara controla y evalúa. Así ambos son competentes tanto para administrar o gestionar los recursos públicos como para crear la norma presupuestaria.

El artículo 126 de la Constitución tiene alcances inexplorados; uno de sus posibles efectos que puede ser muy útil para fortalecer la fuerza de ley del presupuesto, es ordenar que los gastos no incluidos en él se consideren en una ley posterior, lo que podría interpretarse que el presupuesto es equiparable a la ley para efecto de gastos públicos, y por tanto con fuerza de ley en esta materia.

El artículo 75 señala la inclusión obligatoria en el presupuesto de los gastos por salario de los trabajadores del Estado y que en caso de omisión deberán aplicarse los del año anterior, es decir, se extiende la regla del presupuesto anterior al del siguiente año.

Cuestionamientos a la teoría tradicional de la naturaleza jurídica del Presupuesto

Con base en lo expuesto y en las críticas a la naturaleza del presupuesto formuladas hasta ahora en la aplicación del derecho en México, se evidencia que:

1. La aprobación del presupuesto no puede considerarse un acto administrativo para autorizar la aplicación de leyes preexistentes, pues en las disposiciones citadas, especialmente en el artículo 74, fracción IV, se determina y crea un procedimiento de creación de normas, equivalente a un proceso legislativo, en el que se reserva su aprobación y por tanto los gastos públicos allí establecidos, y atribuye dicha potestad a la Cámara de Diputados, que aprueba el Proyecto presentado por el Ejecutivo. De acuerdo con la naturaleza del procedimiento, de la disposición que se crea, como norma obligatoria, de la forma en que es regulado y en razón

de que interviene la Cámara, el Decreto emitido es más un ordenamiento legislativo en cumplimiento de la Constitución, y no un acto administrativo, ya que son disposiciones obligatorias provenientes de un procedimiento de creación de normas. En tal virtud, el acto de conformación del contenido del presupuesto no es un acto administrativo, pues requiere la intervención del Ejecutivo y de la Cámara, su aprobación tiene carácter de obligatorio y surte plenos efectos con fuerza de ley.

Es incorrecto afirmar también, en la realidad fáctica y en la aplicación de las normas legales correspondientes a nuestro derecho, que esa aprobación sea un acto de aplicación de leyes preexistentes, en primer lugar, porque no se está aplicando ninguna ley con ese procedimiento de aprobación, sino directamente la Constitución; segundo, porque dicho procedimiento está reglado por la propia Constitución; tercero, porque cualquier disposición no prevista y al margen de la propia Constitución carece de validez por establecer reglas adicionales no previstas en ella y, por tanto, son contrarias a esta; cuarto, las facultades atribuidas a la Cámara en la fracción IV del artículo 74 son exclusivas, si se ordena que los gastos sean regulados en el presupuesto, dichas reglas deben ser producto de un libre ejercicio que no puede ser restringido por leyes que invaden un espacio en una materia reservada al Decreto de presupuesto y por una vía no autorizada por la Constitución que reservó esa materia al Decreto de Presupuesto. El conflicto sería por la aplicación de normas preexistentes y si esa ley es constitucional, no tanto por regular esa materia, que cuenta con la facultad el Congreso. Afirmer que sea legal resulta incongruente con nuestra Constitución y con el sistema normativo actual en el derecho mexicano, y menos que en la realidad así ocurran las cosas en relación con el Presupuesto de Egresos, por tanto las descalificaciones referidas no tienen aplicación actualmente en nuestro derecho.

2. Se ha sostenido que el presupuesto solo es una ley formal y no material, ya que su aprobación es para efectos de control.

En estas argumentaciones, se advierte que el criterio que divide a la ley en formal y material no es vinculativo, sino doctrinal. En esa medida, es importante destacar la validez formal de ese criterio aplicado al presupuesto, así como la utilidad de calificarlo de esa forma. Su importancia radica

esencialmente en sus efectos, su obligatoriedad, su eficacia, no en si es ley material o solo formal, ya que estas calificaciones es inútil considerarlas.

Que la finalidad del presupuesto es solo el control tampoco resulta cierto, pues su aprobación deriva en normas de un procedimiento legislativo, cuyo fin es precisamente atribuirle la calidad de norma obligatoria y habilitante para ejecutar gastos públicos, reglas con la fuerza de ley. Y si bien realiza actos u operaciones de control, son distintos de las potestades legislativas y no se excluyen porque se desenvuelven en diferentes planos.

La aprobación es un acto dentro un procedimiento parlamentario de creación de normas, para que adquieran validez y obligatoriedad, mientras que el control lo asume la Cámara, directamente en relación con su responsabilidad política y a través de la Auditoría Superior de la Federación bajo consideraciones técnicas. Sin embargo, tanto en uno como en otro caso, constituye una función distinta a la legislativa, y tiene sentido y se relaciona con el ciclo presupuestario para garantizar su debido cumplimiento. Con el presupuesto se evidencia que ambos órganos intervienen en una función normativa y administrativa de control y gestión del gasto que no son incompatibles, sino complementarias.

3. Se ha cuestionado que el presupuesto no es una ley en sentido material porque no crea derechos ni obligaciones, y tampoco es general ni abstracta.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que el presupuesto constituye un conjunto de normas jurídicas que dan efectividad y relevancia jurídica a la planificación de los gastos públicos, que son obligatorias y generan el sometimiento de los ejecutores del gasto a su imperio, que establecen el marco competencial de las autoridades en la aplicación del gasto, habilitándolas a través de la especialidad cuantitativa, cualitativa y temporal, limitando su discrecionalidad. En este sentido, el presupuesto completa y hace posible la aplicación del principio de legalidad en materia de gasto, así como el principio de unidad, al concretar su establecimiento en el presupuesto o en una ley posterior. Son la eficacia, la competencia y la aplicación de principios constitucionales de legalidad y unidad, los que permiten el cumplimiento del Estado de derecho mediante las reglas contenidas en él.

Es injustificado que los criterios de generalidad, abstracción y proyección material de la ley sigan aplicándose como si fueran elementos que condicionaran la obligatoriedad y eficacia de las normas legales. Lo que debe tomarse en cuenta es si una norma surte efectos, si es obligatoria y si tiene un ámbito material de aplicación. Hoy en día el presupuesto puede calificarse como una norma ordinaria, no si es una ley en sentido material o formal, esa clasificación es irrelevante.

Por otra parte, parece inconcebible que se cuestione como norma legal plena a un ordenamiento constitucional (74, IV), que determina los gastos en cuentas contables, con rubros y límites de gasto, para dotar de recursos a todos los órganos del Estado. Si se alega que el presupuesto regulado directamente por la Constitución y con esa función no es una norma plena, no sé cual pudiera serlo, si se duda de esta, ninguna otra norma del sistema podría tener esa calidad.

Con dicha norma se establecen límites a los gastos públicos cuantitativos y cualitativos, que además de evitar la discrecionalidad y actualizar la legalidad a través de su publicación, permiten a la población su derecho a conocer los gastos y la cuantía que la administración está facultada a gastar, es decir, hace efectivo también el principio constitucional de transparencia.

Debe valorarse igualmente si estos criterios son aplicables hoy en día al ámbito público, en que los efectos de las normas en muchos sectores ni dan lugar a relaciones jurídicas específicas con derechos y obligaciones concretas, ni tampoco son generales y abstractas, como es el caso de las leyes de organización, entre las que pudiera ubicarse al presupuesto. Es decir, en el ámbito público estos son argumentos valederos para desconocer el carácter de norma jurídica plena a un ordenamiento, así como a ordenamientos con normas heterogéneas que no satisfacen cabalmente esas exigencias.

Que el presupuesto no solo contiene cifras, datos y cuentas sino múltiples disposiciones que constituyen típicas normas legales y una unidad, al tener ese tipo de normas no se le puede escatimar el carácter de leyes en sentido material.

El presupuesto también actualiza y garantiza el principio de división de poderes y el ejercicio de las facultades del Ejecutivo en el Proyecto de Presupuesto, las de la Cámara de Diputados con la aprobación, y las de los ejecutores del gasto, con la aplicación de los gastos en las materias y con los límites consignados en el presupuesto.

Finalmente, la doctrina mexicana en relación con el problema de la naturaleza jurídica del presupuesto podemos dividirla en dos grupos, cuyas posturas corresponden a dos épocas jurídicas e históricas. El primer grupo se integra por destacados juristas mexicanos de antaño, como Sergio Francisco de la Garza, Gabino Fraga y Faya Viesca, entre otros, cuyos planteamientos fueron construidos antes de los años setenta y se caracterizan porque niegan que el presupuesto sea una ley en sentido material y otros hasta formalmente. En su tiempo, había una gran influencia de la doctrina administrativa francesa, que en buena parte utilizaba los argumentos referidos para negar al presupuesto la calidad de ley, sobre todo materialmente, y porque la realidad política en nuestro país, dado el predominio del Poder Ejecutivo, hacía suponer que cualquier conflicto de delimitación de competencias, que es en lo que se traduce en la realidad el análisis de la naturaleza jurídica del presupuesto, parecía una fantasía y un caso de laboratorio.

El segundo grupo se compone de doctrinarios que se han pronunciado de manera reciente sobre este tema después del año 2000, en los que por cierto no falta que analicen en su mayoría la naturaleza jurídica del Presupuesto, los que han sido testigos de la realidad y de los problemas generados por la lucha de poder entre el Ejecutivo y la Cámara de Diputados en la delimitación de competencias que les corresponden a cada uno.

Autores con una influencia de la doctrina jurídica financista moderna española, en los que se observan posturas y planteamientos más enfocados a reconocer plenamente la eficacia plena del Presupuesto de Egresos y aceptar su calidad de ley material y formal. Entre dichos autores, podemos mencionar a Góngora Pimentel,²⁷ que temporalmente fue de los primeros

²⁷ Incluso porque en su carácter de Ministro formaba parte del pleno que resolvió los dos más importantes conflictos jurídicos conocidos en México hasta ahora: la acción de constitucionalidad tramitada bajo el número de expediente 4/1998 y la controversia constitucional del juicio 109/2005. En ambos casos estando en desacuerdo con la mayoría y el sentido de la resolución dictada, emitiendo su voto particular.

en pronunciarse, Miguel Alvarado Esquivel, Freddy Priego Álvarez, Óscar Nava Escudero, María de la Luz Mijangos Borja, Jorge Ortega González y Juan Manuel Ortega Maldonado.

Sus aportaciones son muy valiosas, pero aún la construcción del Derecho Presupuestario es una materia pendiente en México, al igual que la consolidación de una teoría general del presupuesto que proporcione la sistematización de conocimientos suficiente para prevenir y remediar, teóricamente, los nuevos y más complejos conflictos que parece enfrentará el Presupuesto de Egresos de la Federación.²⁸

V. Conclusiones

1. Es impostergable la creación sistemática de estudios sobre ámbitos de conocimiento vinculados a funciones del Poder Legislativo y en particular de la Cámara de Diputados, especialmente cuando tengan por objeto materias trascendentes para el desarrollo del país como las finanzas del Estado y de sus manifestaciones esenciales: los ingresos y los gastos públicos, temas de permanente interés, cuya discusión se actualiza año con año por la aprobación de uno de los instrumentos jurídicos que los concreta: el Presupuesto de Egresos de la Federación.
2. Con las investigaciones de los gastos públicos y del Presupuesto de Egresos de la Federación, desde la perspectiva jurídica podrá conseguirse un doble objetivo: uno inmediato, importante y evidente, que es identificar y delimitar con exactitud las facultades “exclusivas” de la Cámara de Diputados en la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación y de las potestades conexas asignadas por la Constitución de frente al Poder Ejecutivo, pero también al Poder Judicial, por la creciente judicialización del derecho, bajo la premisa de que una facultad no ejercida por el Poder competente es irremisiblemente asumida por otro Poder, debilitando la posición de la Cámara en el marco del “Estado del derecho”. La otra prioridad, menos visible pero también de urgente atención, es fortalecer

²⁸ En este año de 2019, ya se ha suscitado un conflicto con motivo de la aprobación del Presupuesto para este ejercicio en relación con las llamadas estancias infantiles.

científicamente al derecho presupuestario, desfasado respecto de la evolución del Derecho Tributario, como instrumento de construcción sistémica y de impulso de todos los temas vinculados a la difusa materia del Presupuesto de Egresos de la nación.

3. Las infinitas discusiones de la caracterización de si el contenido de los actos y reglas de determinación de gastos e ingresos públicos que conforman el Presupuesto de cualquier país pueden catalogarse como generales y abstractos y por tanto alcanzar la reconocida calidad de ley formal y material, pero sobre todo, la intrascendencia e inutilidad de atribuir a dichas reglas y actos la calidad o no de leyes, han provocado que en la actualidad el elemento en que se funde la valoración de las normas presupuestarias sea si tiene la fuerza de ley o no, y de si la clasificación cualitativa y cuantitativa en que consta la autorización de gasto es obligatoria o no.

4. El Presupuesto de Egresos de la Federación en el derecho mexicano no puede caracterizarse como ley desde el punto de vista formal, fundado en el artículo 74, fracción IV de la Constitución, bajo la consideración de tratarse de un procedimiento de ley especial, dado que, dicha disposición no regula, ni a él puede vincularse un procedimiento especial de aprobación de ley. Ni esta disposición, ni otra de la Constitución nos aporta elemento alguno para sostener esa afirmación, por el contrario, los elementos de tal precepto dejan en claro que no es un procedimiento de aprobación de ley. De cualquier modo, este cuestionamiento no descalifica que el Presupuesto de Egresos de la Federación evidencie que por su naturaleza, por el procedimiento del que emana y por su regulación constitucional tiene fuerza plena de ley, no solo formalmente sino desde la perspectiva material, al margen de que tal criterio ni resulta aplicable en derecho público y menos al amparo del propio principio incorporado en ese precepto. Principio que pudiéramos denominar de reserva de fuente.

5. El principio de reserva de fuente establecido en el artículo 74, fracción IV, que crea una potestad a favor de la Cámara de Diputados directamente establecida en la Constitución, cuya materia ampara la determinación de gastos públicos mediante el Presupuesto de Egresos, expedido a través del

procedimiento allí regulado, nos permite atribuirle plenamente los efectos de fuerza de ley y obligatoriedad plena.

6. Es indispensable ahondar en el análisis del presupuesto como institución pública fundamental en el derecho presupuestario; fortalecer y consolidar conceptos, el contenido de las disposiciones que lo regulan, especialmente, las constitucionales a efecto de poder construir una teoría general del presupuesto lo suficientemente sólida para explicar y en su caso resolver los problemas jurídicos que se puedan presentar de manera preventiva y no correctiva.

VI. Referencias

ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, Las leyes del presupuesto. Problemas constitucionales, en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 7, Universidad de San Luis Potosí, 1999.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Colombia, Editorial Themis, 1987.

CAZORLA PRIETO, Luis María, *Derecho financiero y tributario (parte general)*, 2a edición, Navarra España, Aranzadi Editorial, 2001.

CORTI, Horacio, *El Derecho Constitucional Presupuestario en el Derecho Comparado*, Revista Jurídica de Buenos Aires, tomo I, Buenos Aires, Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires, 2010.

CUBERO TRUYO, Antonio M. y GARCÍA BERRO, Florián, *Derecho financiero Normas Generales y Jurisprudencia Constitucional*, 2a edición, Sevilla, Mergablum, 1999.

FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, México, Editorial Porrúa, 1986.

Leyes Federales y Congreso de la Unión, México, Editorial Porrúa, 2000.

FERREIRO LAPATZA, José Juan, *Ensayos sobre metodología y técnica jurídica en el Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 24a edición, México, Editorial Porrúa, 1985.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 11a edición, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2004.

GARCÍA DE LA MORA, Leonardo y MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Derecho Financiero y Tributario*, Barcelona, Bosh Editor, 1999.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 52a edición, México, Editorial Porrúa, 2001.

_____, *Lógica del concepto jurídico*, 1a edición, México, Ediciones Coyoacán, 2011.

GARRIDO CUENCA, Nuria, *El acto de gobierno*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1998.

GARZA, Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1983.

GÓNGORA PIMENTEL, David Genaro, *El veto al Presupuesto de Egresos de la Federación*, México, Editorial Porrúa, 2005.

GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, *Introducción al derecho presupuestario*, Madrid, EDERSA, 1973.

GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio y CHAMORRO Y ZARZA, José Antonio, *Los efectos de la Ley del Presupuesto sobre el gasto público en defensa*, Dialnet Boletín de información Ministerio de Defensa ISSN 0213-6864, núm. 262, 1999.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Manuel, *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, Salamanca, Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Salamanca, 1979.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, vol. I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

JARACH, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, 2a edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.

LABAND, Paul, *El derecho presupuestario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho financiero público*, México, McGraw Hill, 1995.

MENÉNDEZ MORENO, Alejandro, *Derecho financiero y tributario, Parte General*, 2a edición, España, Editorial Lex Nova, 2001.

MIJANGOS BORJA, María de la Luz, *La naturaleza jurídica del presupuesto*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, [en línea] núm. 82, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/91>.

_____, La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98, en: *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, 2000.

MIRANDA PÉREZ, Armando, *Nociones de derecho Constitucional Presupuestario*. NAVA ESCUDERO, Oscar y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), *Derecho Presupuestario. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2006.

_____, El veto al Presupuesto de Egresos, en: NAVA ESCUDERO, Oscar y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), *Derecho presupuestario. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2006.

NAVA ESCUDERO, Oscar, *Derecho Presupuestario Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2014.

_____, *Reflexiones Jurídicas sobre el veto al Presupuesto de Egresos*, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 17, julio-diciembre, México, 2016.

ORTEGA GONZÁLEZ, Jorge, *Derecho presupuestario mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2007.

ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel y NAVA ESCUDERO, Oscar (coords.), *Reflexiones en torno a la controversia constitucional 109/2004, entre el Poder Ejecutivo Federal y la Cámara de Diputados con motivo del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2005*, en: *Derecho Presupuestario. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2006.

PAU I, Francesc, *El control parlamentario del presupuesto. Parlamento y control del gobierno V Jornadas de la Asociación Española de Letrados*, Pamplona, Aranzadi editorial, 1998.

PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho financiero y tributario parte general*, 9ª edición, Madrid, Civitas, 1999.

PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario. Naturaleza y Efectos Jurídicos Estudio en España y México*, México, Editorial Porrúa, 2004.

_____, *Génesis y evolución del presupuesto público en México*, en: NAVA ESCUDERO, Oscar y ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel (coords.), *Derecho Presupuestario. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2006.

RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *El presupuesto del Estado*, Madrid, Editorial Tecnos, 1970.

RUIZ HUERTA, Jesús, *Vigencia y operatividad del principio de la no confiscatoriedad de los tributos en el gobierno español*, en: GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio (coord.), *Principios Constitucionales Tributarios*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1993.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, Madrid, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, 1993.

VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, tomo II, 4a edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987.

Q

uórum **131**
Legislativo



**CÁMARA DE
DIPUTADOS**
LXIV LEGISLATURA



CEDIP 
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS