

e-ISSN: 2594-1879
<http://revistas.anahuac.mx/iuristantum>



IURIS TANTUM

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Facultad de Derecho

AÑO XXXVIII NÚMERO 40 2024

Universidad
Anáhuac México

MÉXICO SEXTA ÉPOCA

IURIS TANTUM

2024

Iuris Tantum, Año XXXVIII, Sexta época, núm. 40, julio-diciembre de 2024, es una publicación semestral editada por Investigaciones y Estudios Superiores (conocida como Universidad Anáhuac México), a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Av. Universidad Anáhuac núm. 46, Col. Lomas Anáhuac, Huixquilucan, Estado de México, C.P. 52786. Tel.: 55 5628 8800, ext. 104. <https://www.anahuac.mx/mexico>
Editor responsable: Carlos de Jesús Becerril Hernández.

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2022-080416584700-102 e ISSN electrónico: 2594-1879, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Responsable de la última actualización de este número, Facultad de Derecho, Carlos de Jesús Becerril Hernández. Av. Universidad Anáhuac núm. 46, Colonia Lomas Anáhuac, C.P. 52786, Huixquilucan, Estado de México. Tel.: 55 5628 8800, ext. 104. Fecha de la última modificación: 1 de diciembre 2024.

El contenido de los artículos es total responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista del Editor ni de la Universidad Anáhuac México.

Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

Todo el contenido intelectual que se encuentra en la presente publicación periódica se licencia al público consumidor bajo la figura de Creative Commons®, salvo que el autor de dicho contenido hubiere pactado en contrario o limitado dicha facultad a “*Iuris Tantum*®” o “Universidad Anáhuac México®” por escrito y expresamente.

Iuris Tantum se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.



UNIVERSIDAD ANÁHUAC MÉXICO

Dr. Cipriano Sánchez García, L.C.

RECTOR

Dra. Lorena Rosalba Martínez Verduzco

Dr. Jose Rodrigo Pozón López

VICERRECTORES ACADÉMICOS

Dra. Rebeca Illiana Arévalo Martínez

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

Lic. Alexander Ramírez López

EDITOR DE REVISTAS ACADÉMICAS

FACULTAD DE DERECHO

Dr. Alfredo Dagdug Kalife

DIRECTOR

Dr. Javier Espinoza de los Monteros Sánchez

COORDINADOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR

Dr. Carlos de Jesús Becerril Hernández

Universidad Anáhuac México

CONSEJO ASESOR

Dr. Ricardo Alonso García

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Raúl Canosa Usera

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. José Ramón Cossío Díaz

El Colegio Nacional, México

Dr. Alfonso Fernández Miranda Campoamor

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Raffaele de Giorgi

Universidad de Salento, Italia

Dra. María del Refugio González

División de Estudios Jurídicos, CIDE, México

Dra. Marta Lorente

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dra. Milagros María Otero Parga

Universidad de Santiago de Compostela, España

Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo

Notaría Pública Número 23, México

Ministra Dra. Margarita Ríos Farjat

Suprema Corte de Justicia de la Nación, México

Dra. Elisa Speckman Guerra
Universidad Nacional Autónoma de México, México

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Araceli Almaraz Alvarado
El Colegio de la Frontera Norte, México

Dr. Gustavo del Ángel Mobarak
División de Economía, CIDE, México

Dr. Luis Fernando Ávila Salcedo
Universidad Anáhuac México, México

Dra. Ingrid Bleynat
King's College London, Reino Unido

Dra. Leticia Bonifaz Alfonso
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Santiago Botero Gómez
Instituto Mexicano de Estudios Estratégicos en Seguridad
y Defensa Nacionales, México

Mtro. Antonio Campuzano Rosales
Instituto Panamericano de Geografía e Historia, México

Dr. Luis Carranza Figón
Universidad Anáhuac México, México

Dr. José María Coello de Portugal
Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Josep Escrig Rosa
Universitat de València, España

Dra. María Guadalupe Fernández Ruíz
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Viviana Kluger

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Rafael Estrada Michel

Tiempo de Derechos, México

Dr. Luis Jáuregui

Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México

Dra. Carolina León Bastos

Universidad Anáhuac México, México

Dr. Manuel Lucas Durán

Universidad de Alcalá, España

Dr. Pablo Mijangos

Southern Methodist University, Estados Unidos de América

Dra. María del Ángel Molina Armenta

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Magistrada Dra. Mariana Moranchel Pocaterra

Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, México

Dra. Ana Brisa Oropeza Chávez

Universidad Veracruzana, México

Dr. José Félix Palomino Manchego

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Camila Perochena

Universidad Torcuato Di Tella, Argentina

Dr. Ítalo Andrés Reyes Romero

Universidad Anáhuac México, México

Dra. Iliana Marcela Quintanar Zárate

División de Historia, CIDE, México

Magistrado Camilo Suárez Aldana

Jurisdicción Especial para la Paz, Colombia

Dra. Maria Elizabeth Teixeira Guimaraes Rocha
Superior Tribunal Militar, Brasil

Dra. Sughei Villa Sánchez
Universidad Anáhuac México, México

Dr. Víctor Alejandro Wong Meraz
Universidad Autónoma del Estado de México, México

ASISTENTE EDITORIAL

Lic. Julieta Becerril Romero
Universidad Anáhuac México, México

CONTENIDO

ARTÍCULOS

Las violaciones graves de los derechos humanos en México. Una mirada panorámica	12
<i>Serious human rights violations in Mexico. A panoramic review</i>	
Manuel Jorge Carreón Perea Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, México	
El impacto del Instituto Federal de Telecomunicaciones a más de una década de la Reforma Constitucional de 2013	31
<i>The impact of the Federal Telecommunications Institute more than a decade after the Constitutional Reform of 2013</i>	
Gustavo Eduardo Castañeda Camacho Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México	
La autonomía del órgano persecutor de los delitos como una garan- tía del derecho de acceso a la justicia	54
<i>Autonomy of the criminal prosecution body as a guarantee of access to justice right</i>	
Roberto Carlos Fonseca Luján Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México	

La fusión de sociedades mercantiles en México: ¿en qué momento surgen sus efectos? Una propuesta conforme a los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. . . . 80

The merger of commercial companies in Mexico: What is the moment when its effects arise? A proposal in accordance with articles 222, 223, 224 and 225 of the General Law of Commercial Companies

Santiago Pelayo Sancliment

Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México

Riesgos de la autonomía de la COFECE en el marco de la política de competencia contemplada en el capítulo 21 del T-MEC 122

Risks to COFECE's autonomy in the framework of the competition policy contemplated in chapter 21 of the USMCA

Yvonne Georgina Tovar Silva

Universidad Nacional Autónoma de México,

Facultad de Derecho, México

RESOLUCIONES Y CRITERIOS JURISDICCIONALES RELEVANTES

Tema: Derechos de los pueblos
y comunidades indígenas

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la autorización para la construcción de una planta de amoníaco sin previa consulta a pueblos indígenas 159

Ruling of the Supreme Court of Justice of the Nation on the authorization for the construction of an Ammonia plant without prior consultation with indigenous peoples

Katia Paulette Hernández Castellanos

Universidad Nacional Autónoma de México,

Facultad de Derecho

RESEÑAS

- Sobre *Órganos Constitucionales Autónomos. La modernización de los poderes públicos* 167
Amaia Díaz García
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México
- Sobre *Los organismos constitucionales autónomos como garantes de derechos humanos*..... 173
Ivanna Patricia Aragón Villaescusa
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México
- Sobre *El combate a la corrupción en México: avances y oportunidades*. 181
Gloria Olimpia Thomé Islas
Estudiante de la Maestría en Administración Pública,
Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac México, México
- Sobre *Organismos Constitucionales Autónomos de las Entidades Federativas* 186
Rodrigo Brito Melgarejo
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México

ARTÍCULOS

**Las violaciones graves de los derechos humanos en México.
Una mirada panorámica**

*Serious human rights violations in Mexico.
A panoramic review*

MANUEL JORGE CARREÓN PEREA

Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, México

manuel.jorge.carreon.perea@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5564-3703>

Recibido: 15/04/2024

Aceptado: 24/09/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.01>

RESUMEN

La academia frecuentemente aborda los derechos humanos, sin embargo, algunos aspectos críticos como son las violaciones graves suelen ser pasados por alto. Existe una escasez de estudios que analicen las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) sobre estas violaciones. Este trabajo resalta el papel de la CNDH y las autoridades pertinentes, ofreciendo una visión preliminar de la situación en México, desde un marco conceptual hasta datos estadísticos sobre las investigaciones de violaciones graves de derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos, violaciones graves, tortura, desaparición forzada, CNDH.

ABSTRACT

The academia often addresses human rights; however, critical aspects such as serious violations are frequently overlooked. There is a shortage of studies analyzing the recommendations of the National Human Rights Commission (CNDH) regarding these violations. This work highlights the role of the CNDH and relevant authorities, providing a preliminary overview of the situation in Mexico, from a conceptual framework to statistical data on investigations into serious human rights violations.

Keywords: *human rights, serious violations, torture, forced disappearance, CNDH.*

Presentación del tema

Para nadie es novedoso que escribir sobre derechos humanos se convirtió en una suerte de *deporte* entre la comunidad académica, tanto especializada en la materia como la que no lo es; argumentos como *todo abogado/a sabe de derechos humanos* o *desde la nueva reforma de derechos humanos de 2011 estamos obligados/as a hablar de ellos* han dado pie a contar con una vasta literatura en el tema.

A pesar de ello, existen muchos puntos que se han quedado *sobre el tintero* y que no son abordados. Como bien apunta Agustín Squella, “Problemáticos son los derechos humanos en cuanto a su nombre, en cuanto a su concepto, en cuanto a su fundamentación, y en cuanto a su reconocimiento, protección y realización efectiva”,¹ a lo cual me atrevo a añadir una dificultad más: analizar las que son consideradas violaciones graves de derechos humanos (VGDH).

Existen aportaciones académicas —no muchas, es cierto— sobre la conceptualización de las violaciones graves de derechos humanos y que sirven como acercamientos iniciales al tema.

Después de realizar una revisión exhaustiva y racional sobre la bibliografía y documentos sobre qué son las violaciones graves a los derechos humanos, me percaté que existen pocos o nulos estudios que analicen estadísticamente las recomendaciones por violaciones graves de derechos humanos que por ministerio de ley posee la CNDH.

¹ Squella, Agustín y López, Nicolás, *Derechos humanos: ¿invento o descubrimiento?*, México, Fontamara, 2013, p. 47.

Este escrito tiene como propósito visibilizar el papel que ha tenido la CNDH en la emisión de recomendaciones por violaciones graves de derechos humanos, así como las principales autoridades que han sido señaladas como responsables para poder tener un panorama inicial de cómo se han perpetrado en el Estado Mexicano.

El esquema de trabajo es el que presento a continuación. Primero estableceré un marco conceptual (definiciones) para dar paso a las autoridades que pueden investigar este tipo de conductas. Al final expondré información estadística para comprender la situación de la investigación de VGDH en el país.

Definiciones

Es importante fijar un marco conceptual sobre el cuál movernos para comprender las violaciones graves de derechos humanos en México. Para ello trabajaremos los conceptos de violaciones de derechos humanos y de VGDH.

Violaciones de derechos humanos

El concepto de violación a los derechos humanos se estandarizó en México a partir de la publicación de la *Ley General de Víctimas* en el año 2013, cuando las y los legisladores decidieron colocar una definición en la fracción xxii del artículo 6² y que actualmente tiene la siguiente redacción:

Violación de derechos humanos: Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

Si hablo de estandarización se debe a que la mayoría de las leyes victímales de las entidades federativas tomaron como base —en algunos casos fue copiada en su totalidad— la definición contenida en la LGV al momento de incorporar una propia. Presento algunos ejemplos son estos:

² Actualmente fracción xxi.

Ciudad de México³ Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, cuando la persona sea servidora pública en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por una persona servidora pública, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de una persona servidora pública.

Coahuila⁴ Violación de derechos humanos: todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o particulares que ejerzan funciones públicas en forma individual o a través de una organización. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por particulares u organizaciones, instigados o autorizados, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

Jalisco⁵ A todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, la particular del Estado o en los tratados internacionales, cuando sea imputable a un servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o a un particular que ejerza funciones públicas y;

A pesar de ligeras diferencias entre ellas, coinciden en contener los elementos que señalo a continuación: 1. Son conductas, es decir, pueden ser acciones u omisiones; 2. Cometidas por servidores públicos en funciones; 3. Que afectan derechos contenidos en normas de derecho positivo vigente, por lo que se excluyen aquellos reconocidos en normas

³ Artículo 3, fracción XLII de la Ley de Víctimas para la Ciudad de México.

⁴ Artículo 5, fracción XVI de la Ley de Víctimas para el estado de Coahuila de Zaragoza.

⁵ Artículo 6, fracción XIX de la Ley de Atención a Víctimas del Estado de Jalisco.

no vinculantes o de *Soft Law*; 4. En casos muy específicos pueden ser perpetradas por particulares, aunque existe poco desarrollo dogmático sobre este punto y no lo abordaremos en este trabajo.

Un punto medular, aunque excede los límites del presente estudio, consiste en comprender que las violaciones de derechos humanos no son *ipso facto* delitos, aunque muchas de ellas puedan ubicarse bajo este supuesto, ya que también cabe la posibilidad de que se consideren como faltas administrativas.⁶ También es importante destacar que para que las afectaciones o limitaciones de derechos humanos sean *violaciones*, deben ser *injustificadas* o *ilegales*; como afirma Stanislav Chernichenko:

Como los derechos humanos son aquellos derechos y libertades esenciales para configurar el estatuto jurídico de la persona en la comunidad en la que vive-requisito previo para una existencia humana digna en la sociedad moderna-, no todas las infracciones de los derechos de la persona se pueden considerar violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, la imposición ilícita de un tributo o gravamen de menor importancia no se puede considerar como violación de los derechos humanos.⁷

Si dirigimos nuestra mirada a nuestro marco jurídico, existen conductas que pueden ser violatorias de derechos humanos e inconvencionales, pero al encontrarse contempladas en el texto constitucional son válidas y legales, por ejemplo, la disposición contenida en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, párrafo segundo de la CPEUM en la que se niega garantía de audiencia y de seguridad jurídica a servidores públicos como agentes del Ministerio Público, peritos y policías de investigación. Lo mismo sucede con figuras como el arraigo, la prisión preventiva oficiosa y la imposibilidad de que los ministros de culto puedan ser sujetos a voto pasivo.

Violaciones graves de los derechos humanos

A diferencia del concepto anterior, el de violaciones graves de los derechos humanos no goza de un consenso académico y mucho menos legislativo. Alberto Abad Suárez Ávila apunta lo siguiente:

⁶ Para ahondar sobre este punto, sugiero la revisión del artículo *La distinción entre violaciones a derechos humanos u delitos: notas para su claridad conceptual y exigibilidad procesal* en Carreón, Héctor, *Estudios contemporáneos sobre ciencias penales*, México, INEPPA-Tirant lo Blanch, 2022.

⁷ Chernichenko, Stanislav, *Reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 1993/30*.

Definir lo que es una violación grave a los derechos humanos no es sencillo, cuando cualquier violación a los derechos humanos puede calificarse como tal, lo cual genera la necesidad de una reparación del daño y enciende los signos de alerta hacia la actuación estatal o de sujetos poderosos frente a los individuos o comunidades. Actualmente, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que rigen las obligaciones de las autoridades estatales en la prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos, la categoría de violaciones graves a los derechos humanos podría ser incluso calificada como estéril debido a que los mismo ocupan en conjunto una jerarquía prioritaria de la actuación estatal.⁸

Después de una revisión exhaustiva y razonada, no logré identificar alguna Constitución local o ley general que contenga una definición de *violación grave de derechos humanos*. Sin embargo, en determinadas leyes orgánicas de los organismos constitucionales autónomos de protección a los derechos humanos sí encontramos definiciones o referencias que resultan útiles para sus actividades. En la Tabla 1 se muestran las leyes la contienen:

TABLA 1. Definiciones de “violación grave de derechos humanos”

Entidad	Definición
Coahuila	Artículo 84. (...) Se entiende por violaciones graves a los derechos humanos aquellos actos que interesen el derecho a la vida, la integridad física y la libertad de las personas.
Durango	Artículo 5. (...) Violaciones graves a los Derechos Humanos: Todo acto u omisión que vulnere o ponga en peligro la vida, la libertad, la integridad física y psicológica o que atenten contra una comunidad o grupo social vulnerable
Jalisco	Artículo 68.- Se consideran violaciones graves a los derechos humanos los actos u omisiones que impliquen ataques al derecho a la vida o a la integridad física o psíquica de las personas, a la libertad, así como las conductas que se consideren especialmente graves por el número de afectados o sus posibles consecuencias. (...)

⁸ Suárez, Alberto, “La investigación de violaciones graves a los derechos humanos, antes y después de la reforma constitucional de 2011” en *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández* (coord. Carbonell, Miguel y Cruz, Óscar), IIJ-UNAM, 2015, p. 464.

Querétaro	<p>Artículo 2. (...)</p> <p>XIX. Violación grave de Derechos Humanos: La acción u omisión que cause intencionalmente grandes sufrimientos o lesione la dignidad humana, cuyos daños y perjuicios sean irreversibles o de difícil reparación. Son de manera enunciativa, más no limitativa, violaciones graves a los Derechos Humanos, la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, las lesiones graves, el desplazamiento forzado, la esclavitud, privación de la vida, privación ilegal de la libertad, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;</p>
Yucatán	<p>Artículo 2. (...)</p> <p>XVIII. Violaciones graves a los derechos humanos: los actos u omisiones que impliquen ataques al derecho a la vida o a la integridad física o psíquica de las personas, a la libertad, así como las conductas que se consideren especialmente graves por el número de afectados o por sus posibles consecuencias.</p>

Fuente: elaboración propia.

En los reglamentos internos de tales organismos encontramos un mayor número de definiciones, tal es el caso de Coahuila (66),⁹ Colima (83), Ciudad de México (72), Guerrero (144), Veracruz (17) y Yucatán (78).

El común denominador presente en las definiciones es que:

1. Se refieren a afectaciones a derechos como la libertad, integridad personal y vida.
2. Las conductas son tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, pudiéndose a expandir a otras conductas o casos.

Es preciso señalar que una violación grave de los derechos humanos no debe confundirse con un crimen internacional, ya que son categorías jurídicas diferentes. Chernichenko asevera que:

... no todas las violaciones de los derechos humanos, incluso cuando sean perpetradas por funcionarios público, se pueden clasificar como crímenes internacionales o debieran clasificarse de ese modo en el futuro (...)

Los criterios muy generales que a continuación se enuncian podrían aplicarse para determinar si una categoría determinada de violación de los derechos humanos constituye o no un crimen internacional:

⁹ Se refiere al artículo de la disposición reglamentaria en la que se ubica la definición.

- a) la naturaleza manifiesta y masiva de esas violaciones (teniendo presente que las violaciones sistemáticas caen dentro de la categoría de violaciones “masivas”);
- b) la perpetración de esas violaciones por instrucciones directas de un gobierno o a instigación de éste, con su complicidad o autorización *ex post facto*, o con su aprobación en alguna forma (entendiéndose por “gobierno” las autoridades centrales del Estado que actúan en su nombre y ejercen el control sobre el país).¹⁰

Instancias que pueden investigar violaciones graves a los derechos humanos

Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Entre las múltiples modificaciones que trajo consigo la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011 encontramos la facultad que se otorgó a la CNDH de investigar violaciones conforme puede leerse en el último párrafo del artículo 103, apartado B de la Constitución.

A manera de antecedente, recordemos que el artículo 80 del *Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos* de 12 de noviembre de 1992 ya preveía la existencia de conductas que podrían considerarse como *violaciones graves*, pero sin el soporte legislativo y, por supuesto, constitucional. Veamos la redacción:

La citada reforma impactó en diversas normatividades secundarias, tal es el caso de la *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos* a la que le fue añadida una fracción xv a su artículo 6 (relativo a las funciones del organismo) con una redacción inspirada en el párrafo constitucional que mencioné:¹¹

XV. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, y (...)

Esta reforma a la legislación de la *CNDH* es fundamental para comprender la historia y desarrollo de la investigación de las violaciones graves de los derechos humanos en México, toda vez que la primera

¹⁰ Chernichenko, Stanislav, *op. cit.*

¹¹ Mediante reforma publicada en el D.O.F. el 15 de junio de 2012.

recomendación de esta naturaleza¹² que emitió el organismo fue el 27 de marzo de 2012 relativa a *la investigación de violaciones graves a los derechos humanos relacionada con los hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2011, en Chilpancingo, Guerrero*, tomando como principal fundamento legal el último párrafo del artículo 102, apartado B de la CPEUM en donde se le otorga al organismo la facultad de investigar los hechos considerados graves.

En palabras de Arenas Nava, “La CNDH cuenta con sus propios parámetros, no muy alejados, pero sí distintos a los utilizados por organismos internacionales, para definir cuando se han presentado violaciones graves a los derechos humanos y será de acuerdo con dichos parámetros que el Estado Mexicano se regirá”.¹³ Los mencionados parámetros podemos ubicarlos en la *Guía para identificar y calificar violaciones graves a los derechos humanos, y para la atención de las víctimas de éstas* que es un documento interno que maneja el *Ombudsperson* federal y que ya se mencionó.¹⁴

Ahora bien, Arenas Nava se equivoca al apuntar que esos *parámetros* regirán al Estado Mexicano en esta materia por dos razones:

- 1) El Consejo de la Judicatura Federal (CJF) cuenta con un *Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta el trámite para la concentración de asuntos en los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo*, en el que se establecen disposiciones para la facultad que tiene el CFJ en la materia. Más adelante trabajaré sobre este punto.
- 2) Invisibiliza o no considera que los *Ombudsperson* de las entidades federativas, que también poseen la facultad de determinar la existencia de violaciones graves de derechos humanos, poseen sus propios criterios y parámetros.

Comisiones estatales

La redacción del párrafo final del artículo 102, apartado B de la CPEUM establece que la CNDH “...podrá investigar hechos que constituyan

¹² Recomendación núm. 1 VG/2012.

¹³ Arenas, Alejandra, *Estudio relativo a la regulación de las violaciones graves de derechos humanos en el Estado Mexicano*. Disponible en: <https://coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/estudio-relativo-a-la-regulacion-de-las-violaciones-graves-de-derechos-humanos-en-el-estado-mexicano-pdf>

¹⁴ Requerido mediante solicitud de acceso a la información pública y que puede ser ubicada con el número de folio 330030923001141 a través de la Plataforma Nacional de Transparencia.

violaciones graves de derechos humanos...”, lo cual podría interpretarse como facultad exclusiva del *Ombudsperson* federal, lo cierto es que al establecerse en el primer párrafo de ese mismo numeral la existencia de organismos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas,¹⁵ dicha potestad se amplía a las Comisiones estatales en el ámbito de sus respectivas competencias.

Si bien no encontramos en la mayoría de las constituciones de las entidades federativas —si no es que en todas— una facultad expresa, las leyes o reglamentos internos de los organismos estatales de protección a los derechos humanos sí prevén los supuestos de actuación ante conductas consideradas como VGDH, así como una cláusula de imprescriptibilidad para investigar los hechos de tal índole.

Consejo de la Judicatura Federal

El 11 de marzo de 2021, casi diez años después de que se le retiró a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de investigar violaciones graves de derechos humanos, se recayó una reforma al artículo 100 de la CPEUM en la que se adicionó un penúltimo párrafo con la siguiente redacción:

El Consejo de la Judicatura Federal podrá concentrar en uno o más órganos jurisdiccionales para que conozcan de los asuntos vinculados con hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos. La decisión sobre la idoneidad de la concentración deberá tomarse en función del interés social y el orden público, lo que constituirá una excepción a las reglas de turno y competencia.

Para regular esta función, el Consejo de la Judicatura Federal, a través de su Pleno, emitió el 3 de junio de 2022 un *Acuerdo* que reglamenta el trámite para la concentración de asuntos en los órganos jurisdiccionales a cargo del Consejo, previendo cómo opera la facultad que tiene el Consejo, la procedencia de la concentración y el procedimiento en concreto (que puede ser mediante solicitud u oficiosamente). Cabe señalar que la multicitada facultad puede ser ejercida bajo dos supuestos: a. Por asuntos vinculados con hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos; y b. Por la concentración de juicios de amparo.

Del considerando noveno del acuerdo, en el que se hace una relación de diferentes disposiciones, tanto legales como jurisprudenciales

¹⁵ Que por cuestiones prácticas denominaré *Comisiones de derechos humanos estatales*.

(nacionales e internacionales), que delimitan lo que son las violaciones graves de derechos humanos, se extrae la siguiente afirmación que resulta relevante para este trabajo:

... se advierte que no hay un catálogo cerrado de conductas que pueden considerarse como violaciones graves de derecho humanos. Aunque hay un consenso generalizado en el sentido de que califican como tales la desaparición forzada; la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria; la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, lo cierto es que no son las únicas. Los estándares relatados anteriormente permitirán al Consejo de la Judicatura Federal determinar, caso por caso, si se está frente a casos de violaciones graves de derechos humanos, en los que sea idóneo concentrar juicios, en función del interés social y el orden público.¹⁶

Panorama de las violaciones graves a los derechos humanos en México

Como apunté, a partir de *10 de junio de 2011 la CNDH tiene facultades para investigar VGDH. Ocho meses después —el 27 de marzo de 2012— emitió la primera recomendación bajo esta categoría identificada como 1VG/2012*, relacionada con los hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2011 en Chilpancingo, Guerrero, y que recayó sobre tres autoridades: el secretario de Seguridad Pública Federal, gobernador del Estado de Guerrero y el presidente de la mesa directiva de la LIX del Congreso guerrerense.

De marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2023 el *Ombudsperson* nacional emitió un total de 138 instrumentos recomendatorios por VGDH. En la Tabla 2, se presenta el número de recomendaciones desglosadas por año:

TABLA 2. Instrumentos recomendatorios 2012-2023

Año	Recomendaciones	%
2012	1	0.72463768
2013	0	0
2014	1	0.72463768
2015	1	0.72463768

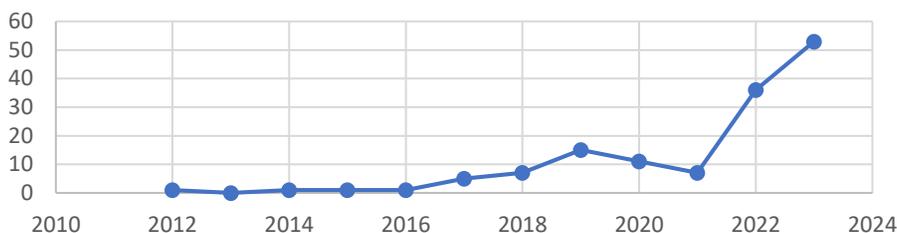
¹⁶ Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta el trámite para concentración de asuntos en los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo.

2016	1	0.72463768
2017	5	3.62318841
2018	7	5.07246377
2019	15	10.8695652
2020	11	7.97101449
2021	7	5.07246377
2022	36	26.0869565
2023	53	38.4057971
Total	138	100

Fuente: elaboración propia.

Si realizamos el ejercicio de distribuir los datos por período de gestión, de 2011 a 2014 (Raúl Placencia Villanueva) se emitieron un total de 2 recomendaciones catalogadas bajo el rubro de *violaciones graves de derechos humanos*, de 2015 a 2019 (Luis Raúl González Pérez) la cifra asciende a 29 y durante la actual gestión de la CNDH alcanza la cifra de 107, es decir, el 77.5% en términos globales como se muestra en la Gráfica 1.

GRÁFICA 1. Recomendaciones por VGDH



Fuente: elaboración propia.

Las cifras presentadas deben mirarse con mucho cuidado y no interpretarlas en el sentido de que en las anualidades referidas se perpetraron los actos violatorios de derechos fundamentales. Si bien es cierto que los organismos protectores de derechos humanos fueron ideados

para proporcionar un recurso más rápido, ágil y efectivo para la protección de sus derechos, también lo es que al ser instituciones públicas tienen normas que regulan sus procedimientos y, por lo tanto, la quejas que reciben y atienden, las conciliaciones que promueven y las recomendaciones que emiten no se dan de manera inmediata.

Teniendo presente lo anterior, a continuación, en la Tabla 3 se expone el año en el cual se presentaron —en algunos casos comenzaron— las conductas violatorias de derechos humanos del período comprendido del 1° de enero del 2001 al 31 de diciembre de 2023, que se corresponden con los últimos cuatro períodos presidenciales.

TABLA 3. Recurrencia de recomendaciones de VGDH

Año	Recurrencia	Año	Recurrencia
2024	*	2012	6
2023	5	2011	13
2022	7	2010	6
2021	11	2009	12
2020	8	2008	4
2019	5	2007	2
2018	3	2006	1
2017	11	2005	0
2016	6	2004	0
2015	8	2003	0
2014	14	2002	0
2013	11	2001	0

Fuente: elaboración propia.

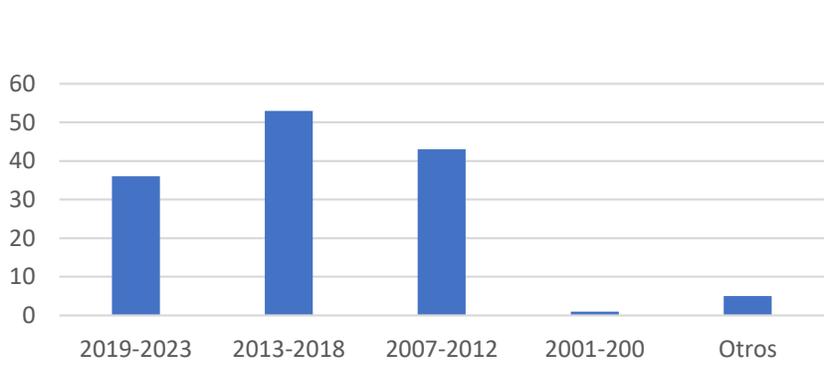
Podemos observar que en el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto se ubican los números más altos de actos que conllevaron a la emisión de una recomendación por violación grave de derechos humanos, aunque es preciso manifestar que estas son cifras provisionales dado que las tres conductas que tradicionalmente se asocian con esta categoría de violaciones— tortura, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales —tienen la característica de ser imprescriptibles, esto es, pueden presentarse quejas por hecho ocurridos en años anteriores y que al final tengan como consecuencia la emisión de una recomendación, eso sin

contar las que se encuentren en proceso de atención al momento de redactar este trabajo.

De las 138 recomendaciones por VGDH emitidas por la CNDH en el período, la mayoría (120) se dirigieron a una o varias autoridades federales, existiendo casos en los que se compartió con instancias estatales y municipales. Sobre estas dos últimas cabe señalar que en 18 de los instrumentos recomendatorios no apareció ninguna autoridad de la federación, en donde: una se dirigió exclusivamente a una autoridad municipal (Celaya, 113VG), catorce a autoridades estatales y tres mixtas (estatales y municipales). Es preciso puntualizar que en una recomendación pueden aparecer los tres tipos de autoridades, por ejemplo, la 137 se dirigió a las secretarías de Gobernación y Defensa Nacional, Petróleos Mexicanos, fiscalía general de Justicia del Estado de Veracruz y al Municipio de Poza Rica, Veracruz.

Ahondando un poco más en lo anterior, durante el período 2012-2023 encontramos a 56 autoridades estatales señaladas en los instrumentos recomendatorios y 16 municipales. Con respecto a las primeras, más de la mitad (33) se emitieron durante el período 2020-2023 como se muestra en la Gráfica 2.

GRÁFICA. 2 Recomendaciones



Fuente: elaboración propia.

Conductas

En apartados anteriores observamos que la definición de violaciones graves de derechos fundamentales contempla inicialmente tres conductas: desaparición forzada, ejecución extrajudicial y tortura, existiendo

la posibilidad de ampliarla a otros casos cuando así lo determine o considere la instancia investigadora, que en México sólo son dos: comisiones de derechos humanos y el CJF.

Si analizamos las 138 recomendaciones por VGDH emitidas por la CNDH de 2012 a 2023 podemos identificar que en casi la totalidad de ellas está presente alguna de las conductas referidas o alguna variante de ellas (por ejemplo, tratos crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, así como derecho a la vida). Algunas excepciones son la 45VG/2021 (derecho a la salud), 44VG/2021 (derecho a la seguridad ciudadana), 23VG/2019 (acceso a la justicia) y 09VG/2017 (que involucra tráfico de menores).

Es importante destacar que los principios de interdependencia e indivisibilidad no sólo son aplicables cuando analizamos el ejercicio de derechos humanos, sino también resultan útiles para comprender las violaciones y violaciones graves de estos derechos. Así, tenemos que la CNDH al emitir las recomendaciones y especificarlas por conducta, no sólo aparecen la tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial como conductas consideradas graves, ya que por lo general están acompañadas de otras más. En ánimo de no detenerme mucho en este punto, mostraré algunos ejemplos a continuación:

- La recomendación 137VG/2023 se emitió por violaciones a los derechos a la libertad, seguridad jurídica, integridad personas, trato digno, a la memoria, a la verdad y a la vida. Entre las conductas que propiciaron las afectaciones, la CNDH documentó detención ilegal, desaparición forzada de personas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- En la 99VG/2023 es posible identificar la violación a los derechos a la libertad, integridad y seguridad personal, a la propiedad, a la legalidad, a la familia, a la verdad y al sano desarrollo.
- La 74VG/2022 fue emitida por afectación a la libertad personal por detención arbitraria, libertad sexual por realizar actos sin consentimiento de la víctima, integridad personal por tortura y a la seguridad jurídica por negligentes actos de investigación.
- El instrumento recomendatorio 54VG/2022 se emitió por la omisión de debida protección, auxilio y seguridad pública por linchamiento afectando derechos a la vida, seguridad jurídica e integridad personal.
- Protección a la salud, integridad y seguridad personales, así como dignidad humana, fueron los derechos que motivaron la

recomendación 45VG/2021, por actos como negligencia médica e indebida procuración de justicia.

Dos elementos destacamos de esta brevísima selección. Primero, que la mayoría de los derechos afectados se ubicarían bajo la categoría de *derechos civiles* y que involucran a autoridades el sistema de justicia (en el próximo apartado abordaré más sobre este punto). Segundo, que debemos distinguir entre las conductas que ocasionan las afectaciones y los derechos vulnerados, por ejemplo, la tortura (conducta) y la integridad personal (derecho), ya que tienden a confundirse.

Ahora bien, en la Tabla 4 se muestra por año la recurrencia de las dos principales conductas violatorias graves de derechos fundamentales (tortura y desaparición), así como ejecución extrajudicial cuando así se detalla en la recomendación, ya que existen vulneraciones al derecho a la vida que no son ejecuciones extrajudiciales, como es el caso de la recomendación 54VG que ya mencioné. Es preciso puntualizar que se señala el año de la materialización de la conducta y no cuando se emitió el documento recomendatorio.

TABLA 4. Recurrencia de principales VGDH

Año	Tortura	Desaparición F.	Ejecución E.
2023	1	0	1
2022	2	2	1
2021	5	1	0
2020	3	1	0
2019	1	1	2
2018	1	2	1
2017	2	4	4
2016	3	3	1
2015	6	0	3
2014	9	1	0
2013	9	2	0
2012	4	0	0
2011	10	2	0
2010	5	1	0

2009	9	3	0
2008	4	0	0
2007	1	0	0
Otros	4	3	1
Total	79	26	14

Fuente: elaboración propia.

Como podemos observar, en 79 de las 138 recomendaciones emitidas por VGDH aparece la tortura como una de las conductas que propiciaron la emisión del instrumento. Esto significa que más de la mitad de ellas (57.24%) se emiten por afectaciones a la integridad personal y, por lo tanto, es posible afirmar que existe una práctica generalizada de la tortura en México como en su momento indicó Juan Méndez en su carácter de Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el informe publicado a finales de diciembre de 2014.¹⁷ Cuando hablamos de desaparición forzada la cifra se traduce en el 18.84%.

Ahora bien, si nos referimos a la afectación del derecho a la vida (en el que pueden incluirse las ejecuciones extrajudiciales) los números del período son 37 recomendaciones por la afectación de este derecho que representa el 26.81% del total.

Autoridades

En México las principales autoridades que son señaladas en las recomendaciones que emite la CNDH son las del sector Salud. Por ejemplo, al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) de 1992 a 2022 se le emitieron un total de 360 instrumentos que representa el 11.23% del total histórico de las 3,204 emitidas a todas las autoridades (federales, estatales, municipales y de organismos constitucionales autónomos). La cifra es mayor a las 228 de la fiscalía general de la República¹⁸ que alcanzan el 7.11% o las 172 de la Secretaría de Marina que alcanzan el 5.36%.¹⁹

¹⁷ https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/G1425291.pdf consultado el 12 de febrero de 2024.

¹⁸ En la que se incluyen las de la extinta Procuraduría General de la República.

¹⁹ Para mayores referencias, *cfr.* Carreón, Manuel, *¿Quiénes violan derechos humanos en México?*, INEPPA-PJC, 2022.

¿Sucedé lo mismo con las denominadas VGDH? Si partimos que la mayoría de las recomendaciones por violaciones graves implican conductas como tortura, desaparición forzada o ejecuciones extrajudiciales, entonces las autoridades que aparecerán con mayor frecuencia en dichos instrumentos estarán vinculadas con áreas como seguridad pública y procuración de justicia. La Tabla 5 reflejan la frecuencia por año:

TABLA 5. Frecuencia de VGDH

Año	SEDENA	FGR	SEMAR	Guardia Nacional	SSPC
2023	2	1	1	0	0
2022	1	0	0	6	2
2021	1	1	0	3	3
2020	3	1	0	2	1
2019	0	1	2	1	0
2018	0	2	2	0	1
2017	2	5	2	0	2
2016	0	1	1	0	2
2015	1	2	0	0	7
2014	2	5	5	0	5
2013	2	4	2	0	4
2012	1	3	2	0	2
2011	0	3	7	0	3
2010	2	2	1	0	3
2009	5	6	1	0	4
2008	3	0	0	0	1
2007	0	1	0	0	1
Otros	2	4	0	0	2
Total	27	42	26	12	43

Fuente: elaboración propia.

Bibliografía

- ARENAS, Alejandra, *Estudio relativo a la Regulación de las Violaciones Graves de Derechos Humanos en el Estado Mexicano*. Disponible en línea en: <https://coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/estudio-relativo-a-la-regulacion-de-las-violaciones-graves-de-derechos-humanos-en-el-estado-mexicano-.pdf>
- CARREÓN, Héctor, *Estudios contemporáneos sobre ciencias penales*, México, INEPPA-Tirant lo Blanch, 2022.
- CARREÓN, Manuel, *¿Quiénes violan derechos humanos en México?*, México, INEPPA-PCJ, 2022.
- SQUELLA, Agustín y LÓPEZ, Nicolás, *Derechos humanos: ¿invento o descubrimiento?*, México, Fontamara, 2013.
- STANISLAV CHERNICHENKO, *Reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 1993/30*.
- SUÁREZ, Alberto, “La investigación de violaciones graves a los derechos humanos, antes y después de la reforma constitucional de 2011” en *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández* (coord. Carbonell, Miguel y Cruz, Óscar), IIJ-UNAM, 2015.

**El impacto del Instituto Federal de Telecomunicaciones
a más de una década de la Reforma Constitucional
de 2013**

*The impact of the Federal Telecommunications Institute
more than a decade after the Constitutional Reform
of 2013*

GUSTAVO EDUARDO CASTAÑEDA CAMACHO
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México
gustavo.castaneda@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0009-0007-9617-2665>

Recibido: 26/08/2024

Aceptado: 18/11/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.02>

RESUMEN

Las telecomunicaciones son esenciales en la sociedad actual, impactando el desarrollo económico y social; sin embargo, la tendencia hacia monopolios ha hecho necesaria la regulación para garantizar la competencia y la calidad de servicios. En México, la reforma de 2013 buscó modernizar el sector, promoviendo la inversión y el acceso equitativo a internet. A pesar de los avances, persisten brechas en cobertura y velocidad. La creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) ha sido fundamental, aunque aún existen desafíos en la implementación de

derechos de los usuarios. La presente investigación tiene como finalidad evaluar el impacto de esta reforma.

Palabras clave: instituto federal de telecomunicaciones, órganos constitucionales autónomos, derechos de las telecomunicaciones, regulación de las telecomunicaciones y derechos humanos.

ABSTRACT

Telecommunications are essential in today's society, impacting economic and social development; However, the trend towards monopolies has made regulation necessary to guarantee competition and quality of services. In Mexico, the 2013 reform sought to modernize the sector, promoting investment and equitable access to the internet. Despite progress, gaps in coverage and speed persist. The creation of the Federal Telecommunications Institute (IFT) has been fundamental, although there are still challenges in the implementation of user rights. The purpose of this research is to evaluate the impact of this reform.

Keywords: *telecom regulator, telecommunications authority, telecom law, it law, independent governmental agencies and human rights.*

Introducción

En la actualidad, las telecomunicaciones se alzan como uno de los sectores más relevantes y dinámicos de las sociedades contemporáneas. Su impacto en el desarrollo económico y social, así como en la mejora de la calidad de vida de las personas, resulta indiscutible. Lamentablemente, con la provisión de estos servicios la tendencia se ha encaminado hacia la creación de monopolios, lo que ha hecho imprescindible la implementación de marcos regulatorios que coadyuven a la adaptación de los avances tecnológicos, al mismo tiempo que se garantiza certidumbre jurídica.

Si bien es cierto, el acceso a telecomunicaciones ha aumentado en México, aún existen brechas sustanciales en cuanto a incursión, velocidad y cobertura en comparación con otros países. Frente a esta situación, es necesario abordar los retos concernientes a la competencia y

regulación, ya que son elementos clave para mejorar el acceso y calidad de estos servicios esenciales.¹

La reforma constitucional en el ámbito de las telecomunicaciones y la radiodifusión implementada en el año 2013 suscitó elevadas expectativas en torno a la modernización y reestructuración de dichos sectores. Esta transformación no solo pretendió impulsar la inversión y la competencia, sino también asegurar un acceso equitativo y una cobertura adecuada para todos los ciudadanos. En este contexto, se consideraron aspectos fundamentales relacionados con la pluralidad política y cultural del país. Además, la reforma se enfocó en materializar los derechos de los usuarios, promoviendo un entorno más inclusivo y diverso en el ámbito de las comunicaciones. Sin duda, esta iniciativa representó un avance significativo hacia la democratización de la información y el fortalecimiento de la sociedad civil.²

Precisamente, la reforma en materia de telecomunicaciones representó una propuesta ambiciosa de transformación profunda en las estructuras institucionales, regulatorias y de política pública, marcando un hito en las últimas décadas en nuestro país, particularmente, después de la privatización de Teléfonos de México a inicios de los años noventa. Los ejes y objetivos rectores de la reforma fueron bastante claros: en primer lugar, se buscó promover la competencia y la eficiencia en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión; en segundo término, fortalecer a las instituciones encargadas de regular dichos sectores; y como tercer punto, garantizar el acceso universal a internet de banda ancha, lo que resulta fundamental para cerrar la brecha digital, bajo el compromiso de que la ciudadanía tenga la oportunidad de participar plenamente en la sociedad de la información.³

Lo cierto es que, los sectores de Telecomunicaciones y radiodifusión están sufriendo una transformación a nivel global que los invita a adoptar un enfoque más integral para el desarrollo y suministro de servicios y contenidos digitales en la sociedad. En pocas palabras, la reforma no solo pretendió mejorar la calidad de los servicios, sino también

¹ Esteinou, Javier, "La reforma constitucional de las telecomunicaciones y los cambios comunicativos para el país", *El cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual*, México, año 28, núm. 181, 2013, pp. 5-16.

² Gómez, Rodrigo, (coord.), *A seis años de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Análisis y propuestas*, México, Productora de Contenidos Culturales Sagahón Repoll, 2020, p. 9.

³ Casanueva-Reguart, Cristina y Bacilio, Erik, "La reforma de las Telecomunicaciones en México, Competencia, Desarrollo de Infraestructura e Inclusión Digital", *Revista Internacional de Tecnología, Conocimiento y Sociedad*, México, vol. 5, núm. 1, 2016, pp. 1-21.

fomentar un entorno más competitivo en aras de los consumidores y la innovación en el sector.

Cabe destacar que el análisis y la evolución del proceso de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica se desarrollaron en dos grandes momentos de proyección: La primera etapa tuvo lugar entre el 7 de enero de 2012 y el 10 de junio de 2013, durante la cual se llevaron a cabo discusiones y estudios cruciales para la reforma. La segunda fase se centró en la elaboración de las leyes secundarias y en la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones —en adelante IFT—, el órgano regulador encargado de supervisar el sector; extendiéndose del 11 de julio hasta el 12 de diciembre de 2013.⁴

La reforma de telecomunicaciones en México representa un avance notable en la organización y regulación de este sector, a pesar de que anteriormente coexistían la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión. En este aspecto, los cambios también se perfilaron hacia la sistematización de las normas existentes, con la finalidad de adaptarse a las necesidades contemporáneas, fomentando entornos más competitivos y cercanos para todas las personas.⁵

A más de una década de la promulgación de la Reforma Constitucional de 2013, la cual dio origen al IFT como un Órgano Constitucional Autónomo, se puede hacer un balance de los avances y retos de este proceso de transformación del sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México. Ciertamente se ha caminado hacia adelante en estos rubros, pero aún existen obstáculos y limitaciones que han impedido sacar más provecho al sector de las telecomunicaciones, debido a la concurrencia de diversos fenómenos anclados a los formalismos jurídicos y a la ausencia de incentivos reales.⁶

Las telecomunicaciones han adquirido un papel crucial en la vida moderna, convirtiéndose en un pilar indispensable para el ejercicio pleno de los derechos humanos. En un mundo cada vez más interconectado, es fundamental que los ciudadanos comprendan sus derechos como usuarios y audiencias en el ámbito de las telecomunicaciones.

⁴ Castañeda, Gustavo, “Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, México, vol. LVII, núm. 2, 2022, pp. 167-186.

⁵ Martínez, Jorge, “El Instituto Federal de Telecomunicaciones a partir de la reforma en la materia”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana*, México, núm. 1, 2019, pp. 1-21.

⁶ Castañeda, Gustavo, “Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones” ... *cit.*, pp. 167-186.

Este conocimiento empodera a las personas para exigir el cumplimiento y respeto de estos derechos por parte del Estado, el sector privado y la sociedad en su conjunto.⁷

Con el fin de tratar de manera más precisa esta amplia gama de temas que -aunque diversos- están interrelacionados, este artículo tiene como objetivo proporcionar una panorámica sobre el contexto de los derechos de los usuarios.

Al respecto, la presente investigación parte de la siguiente hipótesis: La reforma constitucional de 2013 y la creación del IFT han mejorado significativamente la protección y promoción de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones en México, al establecer un marco regulatorio que fomenta la competencia, la calidad del servicio y el acceso universal a las tecnologías de la información, pero persisten desafíos en la implementación efectiva de estos derechos.

Para ofrecer una radiografía con elementos cualitativos y cuantitativos, es importante preguntarnos: ¿Cómo medir el grado de satisfacción de los derechos de los usuarios y el acceso a las telecomunicaciones? Algunos indicadores para tomar en cuenta son: el porcentaje de población con cobertura de red móvil; porcentaje de hogares con acceso a internet; velocidad promedio de conexión a internet; porcentaje de población que utiliza internet, entre otros.⁸

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía —en adelante INEGI— con la asistencia del IFT, ha venido elaborando periódicamente la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares —en adelante ENDUTIH—. Huelga decir que, la información debe ser analizada para determinar la progresión que han tenido los derechos de los usuarios, así como el acercamiento a las telecomunicaciones por parte de la población mexicana.

La presente investigación tiene como objetivo evaluar el impacto de la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión a más de una década de su entrada en vigor, lo que supone analizar la creación del IFT y su influencia como Órgano Constitucional Autónomo.

Acceder a las tecnologías de la información y las comunicaciones, es un derecho humano que requiere un análisis profundo y un debate activo en foros académicos y en el ámbito político. No hay que omitir que las telecomunicaciones son esenciales para la realización efectiva

⁷ Álvarez, Clara, *Derechos de los usuarios de telecomunicaciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 3.

⁸ *Idem*.

del resto de nuestros derechos humanos, ya que promueven y facilitan, *inter alia*, la participación ciudadana.⁹

Antecedentes de las telecomunicaciones en México

Para hablar sobre la historia de las telecomunicaciones en nuestro país nos tenemos que remontar hasta mediados del siglo XIX. Desde sus inicios —con los incipientes desarrollos de la telegrafía— las telecomunicaciones han ocupado un lugar importantísimo para el progreso de nuestro país, evolucionando de forma trepidante hasta llegar a los servicios de banda ancha que conocemos en pleno siglo XXI. Lo cierto es que las telecomunicaciones han sido una constante en la historia nacional, sin verse interrumpidas, a pesar de grandes adversidades, desastres naturales y levantamientos armados sufridos.¹⁰

Las telecomunicaciones en México comenzaron con la implementación del telégrafo, para posteriormente dar abertura a la radiotelegrafía y el teléfono. El Poder Ejecutivo fungió como la autoridad responsable de gestionar los contratos y concesiones en este rubro, mediante la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, que más tarde pasaría a denominarse como Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Esta dependencia tenía entre sus funciones la de regular e inspeccionar el desarrollo de las telecomunicaciones en el país, avalando que los servicios se ofrecieran de manera eficiente y de acuerdo con las necesidades de la sociedad mexicana.¹¹

Particularmente, los orígenes de la telefonía en nuestro país dan muestra de una pléyade de compañías que ofrecer servicios en distintas zonas y regiones del territorio nacional; sin embargo, conforme avanzaba el tiempo dichas empresas se fueron fusionando y consolidando, hasta dar pie a una única entidad que eventualmente se erigiría en una empresa pública para estatal, el caso de Telmex.¹² Teniendo una evolución muy marcada, pasando por las primeras líneas telefónicas hasta su privatización en los inicios de los años noventa.

Previo al inicio del Porfiriato, la telegrafía hizo su aparición, gracias al impulso de Juan de la Granja, quien obtuvo la concesión exclu-

⁹ Castañeda, Gustavo, “Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones” ... *cit.*, pp. 167-186.

¹⁰ Álvarez, Clara, *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, p. 25.

¹¹ Álvarez, Clara, *El regulador de telecomunicaciones: Instituto Federal de Telecomunicaciones*, México, Universidad Panamericana, 2017, p. 13.

¹² Álvarez, Clara, *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México... cit.*, p. 25.

siva para instalar sistemas de telégrafos eléctricos por todo el país. Desde este hito histórico, la evolución de las telecomunicaciones ha estado profundamente ligada con los procesos de desarrollo económico, político y cultural.¹³

Durante las complicadas décadas del siglo XIX, tanto los bandos liberales como conservadores reconocieron la importancia del telégrafo, sobre todo, tomando en cuenta el contexto de las guerras, ya que este innovador medio de comunicación permitía enviar informes y órdenes militares de forma rápida, entre los distintos frentes de batalla y los cuarteles generales.¹⁴

En el gobierno de Maximiliano de Habsburgo se ordenó al ministro de Estado que desarrollara un plan integral para conectar las líneas telegráficas de México con las de otros países en América y Europa. De esta suerte, el emperador promulgó una ley y un reglamento relativo al uso de telégrafos, en el que *grosso modo* se disponía que el Estado tenía la autoridad exclusiva para la construcción de las líneas telegráficas, aunque también podía ceder este permiso a particulares y empresas. Justamente, en este periodo se otorgaron diversas concesiones para el levantamiento y operación de redes telegráficas.¹⁵

El decimonónico estuvo caracterizado por los grandes avances científicos y tecnológicos; sin embargo, al comienzo del mandato del presidente Porfirio Díaz, el telégrafo era prácticamente el único medio de comunicación avanzada que existía en nuestro país. Este hecho resulta comprensible si se tiene en cuenta que el primer mensaje telegráfico fue transmitido en 1844 por Samuel F.B. Morse y hasta 1876, Alexander Graham Bell efectuó la primera llamada telefónica, lo que sería todo un hito para las telecomunicaciones.¹⁶

Durante el Porfiriato, específicamente en sus inicios, se notó una notable ausencia de regulaciones de carácter legal en el ámbito de la telegrafía. Se empezaron a otorgar diversos títulos habilitantes tanto a nivel federal como local, y al mismo tiempo, las concesiones ferroviarias incluyeron la autorización para el establecimiento de líneas telegráficas. En el caso del sector privado se buscó construir sus propias rutas telegráficas, con la finalidad de satisfacer necesidades particulares o en

¹³ Álvarez, Clara, "Telecomunicaciones en el Porfiriato", en Hernández, María del Pilar, Ávila, Raúl y Castellanos, Eduardo de Jesús (coords.), *Porfirio Díaz y el derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 363-378.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Álvarez, Clara, *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México... cit.*, p. 26.

¹⁶ Álvarez, Clara, "Telecomunicaciones en el Porfiriato" ...*cit.*, p. 363.

su defecto para ofrecer servicios a la población. Por su parte, el sector público estaba consciente de la importancia de la telegrafía como herramienta para el ejercicio del poder político, lo que paulatinamente provocó un creciente interés, primero en regular y segundo en expandir esta tecnología de comunicación.¹⁷

El contexto que estamos describiendo nos da muestra de la incipiente, pero significativa interacción entre intereses privados y públicos para la consolidación de una infraestructura telegráfica, que con el paso de los años se convertiría en un ingrediente crucial para el desarrollo del país.

Ciertamente, el Porfiriato bajo la influencia del pensamiento positivista, propició la entrada de capitales extranjeros a México, estimándolos como el camino más adecuado para alcanzar el progreso y el desarrollo social. Frente a esta coyuntura, las políticas expansionistas y de multinacionalización de los monopolios norteamericanos se vendrían a linear a la perfección con la industrialización que impulsó el régimen porfirista.¹⁸

Entre 1879 y 1880 se produjeron serias transformaciones en el sector de las telecomunicaciones, pues se dio mayor entrada a los inversionistas extranjeros. Así las cosas, la empresa M. L. Greenwood obtuvo una concesión para instalar una red de servicio público en el otrora Distrito Federal. En ese período se consolidaron dos empresas telefónicas: la Compañía Telefónica Mexicana y la compañía Ericsson.¹⁹

La primera mención de los servicios de telecomunicaciones en una Ley Fundamental nacional se realizó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se hizo referencia clara a los casos del telégrafo y la radiotelegrafía. Resulta interesante observar que dichos servicios quedaron excluidos de las limitaciones relacionadas con monopolios, estancos, exenciones fiscales y protección industrial.²⁰ Al respecto podemos deducir dos cosas: primero, que la norma constitucional era un reflejo de la trascendencia que desde entonces ya tenían las telecomunicaciones para el desarrollo económico y social del país, sobre todo, al permitir su expansión y acceso sin barreras; segundo, que la inclusión de tales servicios a la Carta Magna vinieron a enfatizar el papel vital de la comunicación e interconexión entre las regiones que componían México.

¹⁷ Álvarez, Clara, *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México... cit.*, p. 27.

¹⁸ Ibarra, Armando, "Apuntes para una historia de la telecomunicación en México", *Revista Comunicación y Sociedad*, México, núm. 22-23, 1995, pp. 103-146.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Álvarez, Clara, *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México... cit.*, p. 28.

Posteriormente a los telégrafos y la radiotelegrafía, sería la comunicación vía satelital la que se incorporaría al texto constitucional a través de una reforma en 1983. En este escenario, se determinó que tanto los telégrafos, como la radiotelegrafía y la comunicación satelital se estimaban como sectores cruciales y estratégicos para el desarrollo del país, razón por la cual el Estado mexicano debía mantener el control exclusivo.²¹ La inclusión de la comunicación satelital en el marco constitucional nos habla de la nueva forma en que se empezó a concebir la infraestructura de la comunicación, lo que daría la bienvenida a futuras innovaciones y reglamentaciones en la superficie de las comunicaciones y las tecnologías.

La caída del muro de Berlín a finales de los ochenta e inicios de los noventa produjo un movimiento tendiente a la liberalización y privatización, llevando al Estado mexicano a firmar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mejor conocido como TLCAN en 1993, así como el Acuerdo para el establecimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994. En ese momento se modificó el artículo 28 constitucional, para convertir a la comunicación satelital en un área prioritaria, permitiendo así la participación del sector privado en esta área.²²

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión: a más de una década de su implementación

La reforma del Estado en nuestro país ha sido un tema discutido con amplitud y detenimiento, por lo que ha quedado bien documentado a través del tiempo, dejando memorias en las que se hacía hincapié en la necesidad de transformar las instituciones políticas, sociales, económicas, jurídicas y culturales.²³ Dentro del dilatado cúmulo de reformas, la de telecomunicaciones revistió una total importancia, formando parte de un paquete prioritario de cinco reformas estructurales promovidas por el gobierno mexicano entre 2012 y 2013.²⁴

A pesar de que en el país operaban distintos acuerdos institucionales, algunos ligados a profundas raíces históricas, se pensó en llevar a

²¹ Álvarez, Clara, *Telecomunicaciones en la Constitución*, México, Universidad Panamericana, 2017, p. 13.

²² *Idem*.

²³ Rabell, Enrique, "Reforma del Estado y reforma constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLII, núm. 126, 2009, pp. 1429-1461.

²⁴ Castañeda, Gustavo, "Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones" ... *cit.*, pp. 167-186.

cabo una reforma del Estado mexicano de gran calado.²⁵ Cabe destacar que uno de los objetivos centrales de estas reformas —incluyendo la de telecomunicaciones— estribó en la promoción del crecimiento económico y la gobernabilidad democrática en el país. De esta suerte, para alcanzar su aprobación, el gobierno federal llamó a una colaboración estratégica de tipo legislativa con diferentes protagonistas y partidos políticos de la palestra pública, denominada *Pacto por México*.

La cimentación de los Órganos Constitucionales Autónomos en México —en adelante OCAs— es una respuesta institucional para intentar frenar el poder e impedir que éste se acumule en unas pocas manos, generando un nuevo diseño arquitectónico de la teoría de la fragmentación de los poderes. Con la creación de dichos órganos, el modelo tradicional del gobierno concentrado en los poderes se convierte en un arquetipo más flexible.²⁶

Precisamente, el nacimiento de los OCAs en nuestro país suele cifrarse en tres etapas. La primera, originada en los noventa con la creación de tres entidades: Banco de México en 1994; Instituto Federal Electoral en 1996 y Comisión Nacional de los Derechos Humanos en 1999. La segunda, como un interludio o etapa intermedia en la que se crea el INEGI en el 2008. Y la tercera, en la que se establecen otros seis OCAs, entre 2013 y 2014, bajo el cobijo del ya mencionado *Pacto por México*, inicialmente, el IFT, el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación y la Comisión Federal de Competencia Económica en 2013, y posteriormente, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social y la Fiscalía General de la República.²⁷

En el *cas d'espéce* de la reforma de telecomunicaciones se estableció un nuevo marco regulatorio para mejorar y esclarecer el funcionamiento de este sector. A partir del diagnóstico inicial, la reforma constitucional de 2013 se enfocó en la creación de espacios y condiciones centradas en el fomento de la competencia, con el objetivo de ofrecer —*ipso facto*— servicios de telecomunicaciones de mejor calidad y con mayores niveles de accesibilidad. Paralelamente, se buscó que la

²⁵ Reyes, Jesús, “La reforma del Estado en México”, *Revista Perfiles Latinoamericanos*, México, núm. 1, 1993, pp. 171-194.

²⁶ Ruiz, José, “Los órganos autónomos como espacios para el gobierno abierto”, *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, México, núm. 75, 2017, pp. 159-188.

²⁷ López, Sergio, *et. al.*, “La desaparición de los órganos autónomos (reformas en materia de simplificación administrativa)”, en López Ayllón, Sergio, Orozco Henríquez, Jesús, Salazar, Pedro y Valadés, Diego, (coords.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024, pp. 65-96.

legislación secundaria pusiera en práctica diversos elementos de la reforma, orientándose hacia la convergencia de servicios y ajustándose a la racionalidad económica.²⁸

La nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión estableció un mapa regulatorio integral para tales sectores, contemplando servicios como telefonía, internet, comunicación satelital y redes de datos, reconociendo concomitantemente que las prestaciones son de interés público.²⁹

Examinando la reforma con mayor detalle y pausa, se alcanzan a distinguir seis ejes sobre los cuales giraron las modificaciones: primero, la tonificación de los derechos fundamentales, con la finalidad de que los servicios que engloban las telecomunicaciones sean accesibles para todas las personas; segundo, la renovación del marco jurídico para favorecer precios y tarifas más competitivas a nivel internacional; tercero, el robustecimiento del marco institucional, lo que implicó la creación de organismos autónomos, particularmente el IFT que tiene la encomienda de supervisar y regular el sector; cuarto, el fomento a mayores niveles de competencia, evitando los monopolios y permitiendo las inversiones privadas; quinto, el establecimiento de una política que busca la inclusión digital universal, lo que supuso generar mejor infraestructura para el acceso y conexión de las tecnologías de la información; y sexto, aceptar el compromiso de una agenda digital nacional a través de un plan integral para aumentar la infraestructura y la conectividad a nivel nacional.³⁰

Para tener una radiografía a nivel normativa, hay que señalar que la reforma en comento modificó y actualizó diversos preceptos constitucionales, entre ellos, el 6º, 7º, 27º, 28º, 73º, 78º y 94º. Dichos cambios vinieron a sumar 42 tópicos centrales que la sociedad mexicana demandaba desde hace varias décadas en el escenario de la comunicación y la información; temas que, por cierto, se desarrollaron de forma progresista y visionaria.³¹

²⁸ Gómez, Rodrigo, (coord.), *A seis años de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Análisis y propuestas... cit.*, p. 9.

²⁹ Torres, Oneibys, "La Ley Federal de telecomunicaciones y Radiodifusión de 2014 en México: ¿qué se logró en materia de medios públicos?", *Revista panamericana de comunicación*, México, vol. 3, núm. 2, 2022, pp. 43-51.

³⁰ Labardini, Adriana, "México: Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones, Radiodifusión y Competencia Económica", *Regulatel*, Cartagena, 2013, pp. 1-10. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/presentaciones/adriana-sofia-labardini-inzunza/mxreformaconstitucionaliftvrmtz301013.pdf> (Fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

³¹ Esteinou, Javier, "La reforma de las telecomunicaciones y los cambios comunicativos para el país", *El Cotidiano*, núm. 181, 2013, p. 11.

A más de una década de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, podemos señalar que el modelo resultante es muy diferente al que heredamos de los incipientes desarrollos del decimonónico, rompiendo con un pasado poco alentador y concibiendo a la comunicación de una manera moderna. Finalmente, destaca que este arquetipo tiene el potencial para propiciar un progreso más justo y equitativo para el pueblo de México.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones: una década como Órgano Constitucional Autónomo

Para realizar un estudio más concienzudo del IFT, tenemos que partir de la premisa de que los OCAs son entidades que tienen una fisonomía dinámica, en virtud de que, en primer lugar, se tiene que exteriorizar un bosquejo de éste y su eventual creación, para ulteriormente, implementar mecanismos que ayuden a su análisis y evaluación con miras a poder subsanarlos y confrontarlos con las industrias encargadas de regular el sector.

Precisamente, de esta interacción y retroalimentación se exige que el organismo regulador sea adaptable y dúctil ante los cambios del entorno. Lo cierto es que, en la actualidad hay una creciente preferencia por los OCAs para concebirse como instituciones idóneas para garantizar y regular servicios públicos de primera necesidad, que solicitan, además, de altos niveles de especialidad y complejidad técnica.³²

En la gran mayoría de los países que estaban en búsqueda de construir un Estado Constitucional de Derecho —incluyendo México— las últimas dos décadas del siglo xx y lo que llevamos del XXI constituyeron el escenario propicio para la emersión y desarrollo de las llamadas “agencias reguladoras independientes”.

Vale la pena anotar, que tales organismos guardan un papel de vital importancia para el desarrollo de un país, dado que asumen la responsabilidad de inspeccionar la regulación económica —que engloba sectores como la competencia, energía, infraestructura, agua, mercados financieros y, por su puesto, telecomunicaciones —y la regulación social— que abarca lo concerniente a alimentos, medio ambiente y medicamentos—.³³

³² Castañeda, Gustavo, “Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones” ... *cit.*, pp. 167-186.

³³ López, Sergio, *et. al.*, “La desaparición de los órganos autónomos (reformas en materia de simplificación administrativa)” ... *cit.*, pp. 65-96.

Sobra decir que la razón de ser y existir de estas instituciones radica en la necesidad de los Estados de ofrecer ciertas garantías y estabilidad jurídica a los mercados, así como a los inversionistas, sobre todo, después de los monumentales procesos de privatización que se han llevado a cabo a nivel global. Bajo una metáfora al estilo de Thomas Kuhn, se puede advertir que hemos transitado de un paradigma de “Estado propietario” a uno de “Estado regulador”. Un enfoque que trae a colación una atmósfera más competitiva, en el que las agencias reguladoras juegan un papel trascendental en el control y equilibrio de los intereses públicos y privados.³⁴

En este contexto, el IFT se concibió como un OCA con amplias facultades regulatorias y de competencia económica en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión en el Estado mexicano; para ello, cuenta un andamiaje institucional robusto, diseñado para garantizar su independencia, especialización técnica y objetividad al momento de tomar decisiones. En este sentido, la Constitución le ha otorgado autonomía presupuestaria, lo que significa que la Cámara de Diputados tiene la obligación de asignarle los recursos económicos suficientes para que pueda ejercer sus competencias de manera eficaz y apropiada.³⁵

En lo tocante a su estructura, en el artículo 28 constitucional se precisa que su órgano de gobierno se compondrá de un pleno conformado por siete comisionados; los cuales son designados a partir de una propuesta del titular del Ejecutivo que es enviada a ratificación del Senado. Además, los candidatos para ser considerados requieren aprobar un examen de conocimientos y satisfacer un conjunto de requisitos de índole personal como profesional, en aras de asegurar la idoneidad de las personas que ocupen estos cargos importantísimos para el desarrollo de las telecomunicaciones.³⁶

El IFT ha cumplido más de una década de vida, durante los cuales se puede afirmar ha cumplido con su objetivo principal de extender y desarrollar progresivamente los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México. Además, el IFT se da dado a la tarea de fomentar la competencia económica en dichos mercados, suprimiendo barreras

³⁴ *Idem.*

³⁵ Castañeda, Gustavo, “Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones” ... *cit.*, pp. 167-186.

³⁶ Labardini, Adriana, “Hacia la excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones desde su autonomía”, en Gómez, Rodrigo, (coord.), *A seis años de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Análisis y propuestas*, México, Productora de Contenidos Culturales Sagahón Repoll, 2020, pp. 13-28.

y regulando de forma asimétrica a los involucrados. Definitivamente, a lo largo de estos más de diez años, el IFT ha alcanzado avances significativos en beneficio de los usuarios y del Estado mexicano.³⁷

Sin embargo, el camino que ha recorrido no ha sido sencillo, puesto que el IFT ha tenido que sortear muchos retos y obstáculos, particularmente el inicio de esta década se vio flagelada por los efectos nocivos de la pandemia de COVID-19, la cual puso en tela de juicio diversas esferas de nuestra vida individual y social, modificando radicalmente nuestros valores, supervivencia y existencia.³⁸

En efecto, la creación del IFT como un OCA responde no solo a la imperante necesidad de engendrar un regulador competente que optimice el funcionamiento de las telecomunicaciones, sino también a la urgencia de salvaguardar los derechos humanos vinculados a este sector. Por tales motivos, el IFT posee atribuciones constitucionales claras y específicas que reflejan una interconexión entre facultades de carácter legislativo, ejecutivo y judicial.³⁹

Haciendo una primera valoración en términos cualitativos, se puede advertir que, con más de una década de existencia y trabajo, el IFT se ha posicionado como un regulador autónomo, capaz y eficiente, que ha transformado para bien los sectores de las telecomunicaciones y radiodifusión en nuestro país. El IFT ha honrado la confianza que el pueblo de México ha depositado en él, al cumplir con su mandato constitucional y tomándose sus funciones en serio.

Avances y valoración del desempeño del IFT: desde su creación hasta 2024

Han pasado más de diez años desde la reforma constitucional de junio de 2013, que estableció al IFT como un OCA. Desde su creación, este instituto fue dotado de amplios mandatos y facultades, así como de un presupuesto suficiente y un personal altamente capacitado, bajo una dirección adecuada y con los incentivos necesarios para su funcionamiento. En el terreno estrictamente normativo, en mayo y julio del 2014, se promulgaron las leyes reglamentarias que emanaron de esta

³⁷ Cuevas, Adolfo, "Fortalecimiento Institucional del IFT en el contexto de la pandemia", *Gaceta IFT*, México, año VIII, núm. 27, 2021, pp. 4-9.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Para ahondar en este aspecto, véase: Castañeda, Gustavo, "Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones", *Revista de Administración Pública*, México, vol. LVII, núm. 2, 2022, pp. 167-186.

reforma: la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR).⁴⁰

Debido a esta evolución, resulta crucial llevar a cabo un análisis exhaustivo e imparcial de la actuación del IFT, para determinar con datos y argumentos si este OCA está cumpliendo con su misión, que estriba en alcanzar la excelencia regulatoria en el campo de las telecomunicaciones. Este estudio busca evaluar si el IFT ha logrado aquellos objetivos con los que nació la reforma del 2013, como mejorar la competencia en el mercado y asegurar el acceso a todas las personas a servicios de telecomunicaciones de calidad y con costos justos.

Empecemos analizando los precios de telecomunicaciones, pues durante muchos años el mercado de las telecomunicaciones tuvo precios elevados. Cabe destacar que desde sus comienzos el IFT ha implementado acciones destinadas a generar mayores niveles de competencia al interior de los mercados. Recordemos que, la teoría económica básica nos indica que cuando existe considerables grados de competencia se incrementa la oferta de los agentes económicos, situación que simultáneamente provoca la disminución de los servicios.⁴¹

En este contexto, es cierto que en la última década —coincidente con la creación del IFT— las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en nuestro país sufrieron una reducción significativa, en contraste con la inflación observada para el resto de los bienes y servicios en la economía nacional. Justo, durante este lapso de tiempo, el Índice de Precios de las Comunicaciones (IPCom) tuvo una disminución promedio cada año del 3.4%, de acuerdo a la tasa de crecimiento, lo que se traduce en un descenso acumulado en los precios del 29.3%.⁴²

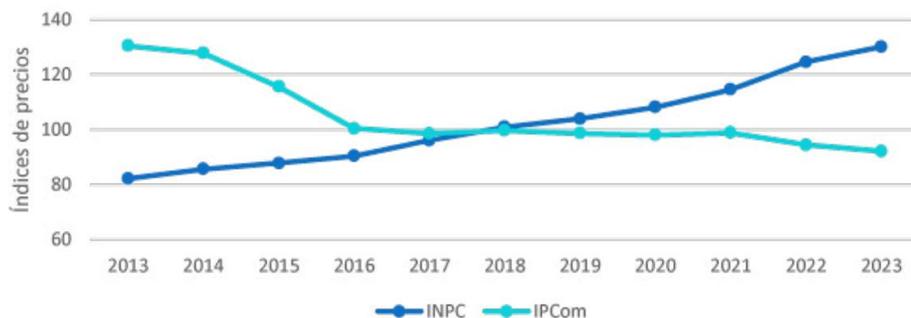
Hay que anotar que, en el mismo período y como se observa en la Gráfica 1, el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) registró una inflación promedio anual de 4.7%, es decir, un total de 57.7%.

⁴⁰ Labardini, Adriana, “Hacia la excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones desde su autonomía” ... *cit.*, pp. 13-28.

⁴¹ Andere, *et. al.*, “Asequibilidad y cobertura universal en el entorno digital”, en Escobar, Rebeca (coord.), *10 años de política regulatoria y de competencia en las telecomunicaciones y radiodifusión con beneficio social*, Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2024, pp. 56-80.

⁴² *Idem.*

GRÁFICA 1. Evolución por año del INPC e IPCom



Fuente: IFT con datos del INEGI: Disponible en: <https://centrodeestudios.ift.org.mx/admin/files/estudios/1709170346.pdf> (fecha de consulta: 10 de agosto de 2024).

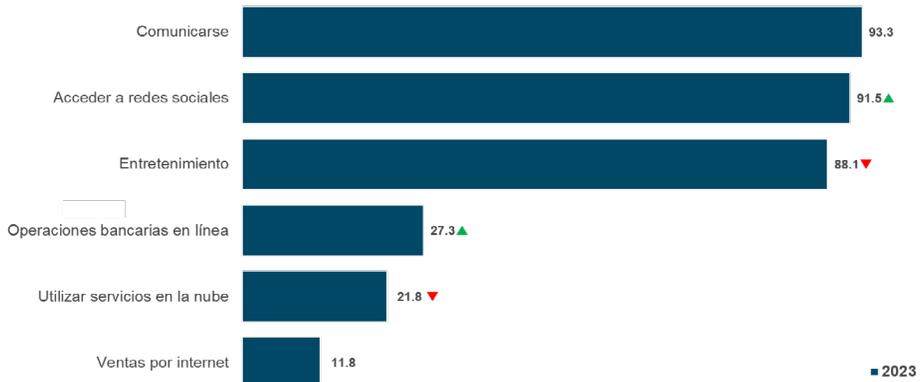
En esta tesitura, desde que el IFT se encuentra en funciones los precios de los servicios de las telecomunicaciones que engloban el IPCom, igualmente decrecieron o se conservaron. En pocas palabras, gracias al IFT, los precios de las telecomunicaciones han experimentado una deflación en la última década.

Por otro lado, se cuenta con un instrumento muy importante para identificar y medir el uso de las telecomunicaciones: la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH). Desde 2015, el INEGI y el IFT han trabajado conjuntamente para indagar sobre el suministro y limitaciones de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en las viviendas como telefonía, celular, computadora, internet, radio, comercio, televisión abierta, banca electrónica, servicios de *streaming*, dispositivos inteligentes, *et sit cetera*. En la edición 2023 se encontraron algunos datos interesantísimos que merecen la pena ser destacados:

En primer lugar, 97.0 millones de personas usan internet, es decir, cerca del 81.2% de la población de 6 años o más; segundo, 97.2 millones de personas ocupan teléfonos celulares, cifra equivalente al 81.4% de la población de 6 años o más; tercero, 43.8% de los hogares cuentan con disponibilidad de computadoras, ya sea una laptop, una tablet o una computadora de escritorio, lo que se traduce en aproximadamente 16.9 millones de hogares equipados con tecnología infor-

mática; cuarto, 34.9 millones de hogares tienen al menos un televisor, lo que representa la impresionante cifra de 90.4% del total de los hogares.⁴³

GRÁFICA 2. Personas ocupan internet, de acuerdo con el tipo de uso



Fuente: INEGI-IFT, ENDUTIH, 2023. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH_23.pdf (fecha de consulta: 10 de agosto de 2024).

En la Gráfica 2, podemos observar como la ENDUTIH también aporta datos y cifras que muestran que el uso del internet se intensificó notablemente en 2023, pues 93.3% de los usuarios lo ocuparon para comunicarse; 91.5% para acceder a redes sociales; 88.1% para entretenimiento; 27.3% para operaciones bancarias; 21.8% para servicios en la nube y 11.8% para ventas por internet.

⁴³ INEGI-IFT, Encuesta nacional sobre disponibilidad y uso de tecnologías de la información en los hogares (ENDUTIH), México, 2023, p. 1. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH_23.pdf (fecha de consulta: 10 de agosto de 2024).

CUADRO 1. Oscilación de los precios de telefonía e internet

Servicio	Año	Precio nominal del servicio	Precio nominal medio (mediana)	Cambio de los precios nominales medios
Telefonía fija	2016	\$186 - \$469	\$328	-\$110
	2022	\$187 - \$249	\$218	
Internet fijo	2016	\$195 - \$2,081	\$1,138	-\$511
	2022	\$169 - \$1,086	\$628	
Telefonía móvil (pospago)	2016	\$199 - \$1,099	\$649	\$184
	2022	\$100 - \$1,565	\$833	
Internet móvil (pospago)	2016	\$189 - \$1,999	\$1,094	\$50
	2022	\$224 - \$2,064	\$1,144	

Fuente: IFT con información de reportes trimestrales de planes y tarifas. Disponible en: <https://centrodeestudios.ift.org.mx/admin/files/estudios/1709170346.pdf> (fecha de consulta: 10 de agosto de 2024).

Coincidiendo con los datos y gráficas previamente mostradas, en el Cuadro 1, *ut supra* se cuenta con información comparativa trimestral sobre los reportes de información de planes y tarifas de servicios de telecomunicaciones, comprendiendo el periodo de años del 2016 al 2022. En este sentido, se observa que una inclinación generalizada de disminución en los precios de los paquetes.

En el caso de la telefonía fija en modalidad *single play*, los precios variaron entre los \$186 y \$479 en 2016, mientras que para 2022, estos se encontraban entre 187.05 y \$249. Por su parte, el servicio de internet también fluctuó de manera significativa entre 2016 y 2022.⁴⁴ Definitivamente, estos datos son un reflejo de la mejora en la competitividad del mercado de telecomunicaciones, lo que supone al mismo tiempo mayor accesibilidad y opciones.

¿Reformas en materia de simplificación administrativa o modificaciones para dismantelar a los Órganos Constitucionales Autónomos?

El 5 de febrero de 2024, el titular del Ejecutivo Federal, presentó ante la Cámara de Diputados un conjunto de veinte proyectos de decreto, de los cuales, dieciocho están destinados a llevar a cabo reformas constitucionales, mientras que los otros dos proponen modificaciones a distintas leyes nacionales. En su totalidad, el paquete de reformas abarca

⁴⁴ Andere, *et. al.*, "Asequibilidad y cobertura universal en el entorno digital"...*cit.*, pp. 56-80.

el cambio de 53 preceptos constitucionales —y en algunos casos, un mismo artículo se plantea ser reformado en más de una ocasión—. ⁴⁵

Ahora bien, si el Constituyente Permanente avala estas reformas, se convertirán en la circulación de cambios constitucionales de forma simultáneas más grande en la historia mexicana, no solo por su número dilatado, sino también por su impacto.

Ciertamente, el paquete de reformas es variopinto, comprendiendo una multiplicidad de temas, incluyendo, *inter alia*, modificaciones vinculadas con los pueblos y comunidades indígenas, programas sociales y bienestar, becas e inclusión laboral de jóvenes, atención médica universal y gratuita, vivienda, protección de los animales, derecho a la alimentación, medio ambiente y agua, protección a la salud por el uso de sustancias tóxicas, prisión preventiva oficiosa para extorsión y delitos fiscales, salarios mínimos y salarios de maestros, policías, médicos y enfermeras, pensiones, tren de pasajeros, reforma electoral, reforma judicial, industrias estratégicas del Estado, Guardia Nacional, austeridad republicana y, por último, eliminación de OCAs. ⁴⁶

El presidente de la República, en el marco de la política de austeridad republicana y simplificación organizativa, ha presentado un proyecto de decreto que altera distintos artículos constitucionales, entre ellos, el 3º, 6º, 26, 27, 28, 41, 76, 78, 89, 105, 113, 116, 123 y 134. Bajo esta masa de disposiciones pretende la supresión de diversos OCAs y entidades reguladoras, como la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), la Comisión Reguladora de Energía (CRE), la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación (Mejoredu), y, finalmente, el IFT. ⁴⁷

En la carpeta de reformas se sugiere que las competencias que en la actualidad tienen los OCAs o las comisiones sean cedidas a las secretarías de Estado que dependen directamente del Poder Ejecutivo. En el fondo, la propuesta no busca exclusivamente la reducción de la administración pública, ya que también persigue reestructurar las funciones

⁴⁵ López, *et.al.*, "Introducción al análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2025), en López, Sergio, Orozco, Jesús, Salazar, Pedro y Valadés, Diego, (coords.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024, pp. 1-16.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

gubernamentales en aras de una centralización del poder en las secretarías del ramo correspondientes.

En el caso particular del IFT, la evaluación que se ofreció en la exposición de motivos de la iniciativa pone en duda la efectividad de este OCA al momento de combatir los monopolios en el escenario de las telecomunicaciones, destacando, además, el amplio andamiaje institucional, así como los elevados salarios de los comisionados; sin embargo, la iniciativa no presenta pruebas ni respaldos a sus argumentos.⁴⁸

Como una réplica estrictamente académica, a lo largo de este artículo se han aportado argumentos sólidos, datos y pruebas con los que se respalda el trabajo y el compromiso admirable del IFT, combatiendo los monopolios y regulando las telecomunicaciones, siempre con transparencia y rendición de cuentas.

Consideraciones conclusivas

Nos encontramos a más de diez años de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y la creación del IFT, y resulta notorio el avance hacia un entorno más transparente y competitivo. Definitivamente, la implementación del marco constitucional, con la dotación de autonomía del órgano regulador, ha propiciado condiciones favorables para el progreso del sector. En un inicio se establecieron requisitos y obligaciones mínimas a los operadores, junto con revisiones periódicas que posibilitan la evaluación del desempeño del OCA.

Uno de los mayores logros del IFT ha consistido en la disminución significativa en los precios de los servicios de telecomunicaciones. Lo cierto es que las iniciativas emprendidas han ayudado a alcanzar la deseada asequibilidad de los servicios para la población en términos generales. Como se ha demostrado en este artículo mediante argumentos y datos, en los últimos 10 años —coincidiendo con la puesta en acción del IFT— ha habido una evolución favorable en precios y cobertura para los usuarios.

En este sentido, en la última década el costo de los servicios de telecomunicaciones en México ha sufrido un descenso en comparación a la inflación presentada para los demás bienes y prestaciones de la economía. De esta suerte, desde el establecimiento del IFT hasta 2023, el Índice de Precios al Consumidor del Sector de Telecomunicaciones

⁴⁸ López, Sergio, *et. al.*, “La desaparición de los órganos autónomos (reformas en materia de simplificación administrativa)” ... *cit.*, pp. 65-96.

(IPCom) ha disminuido todos los años en 3.45, lo que se traduce en una bajada total del 29.3%.

En efecto, el involucramiento del IFT en la regulación ha suscitado beneficios palpables para los consumidores, entre los que sobresalen la disminución de los precios y la mejora en el acceso a los servicios. Simplemente, consideremos los siguientes datos: el uso del internet está disponible para 93 millones de personas; rebasando el 78% de la población de 6 años o más; la telefonía móvil tiene una cobertura de 94 millones de usuarios, aproximadamente 79% de la población; y más de 34 millones de hogares cuentan con una televisión, es decir, más del 90%.

Finalmente, resaltar que la desaparición del IFT y el traslado de sus funciones a alguna secretaría de Estado tendría —a todas luces— implicaciones negativas en el ámbito económico, en general, pero directamente nocivas en el escenario de las telecomunicaciones, en lo particular. Primero, porque se elimina la independencia y la autonomía que garantiza su buen funcionamiento, alejándose de las políticas públicas veleidosas del partido en turno; segundo, debido a que se suprime la selección técnica de los comisionados, lo que asegura la competencia y seriedad de los cargos, y tercero, porque ya no habría una autoridad encargada de investigar y supervisar a los órganos de competencia.

Es fundamental que los OCAs mantengan su integridad institucional, lo que implica fortalecer y proteger su independencia, enfrentando las agresiones de los factores reales de poder, pero también de los formales.

Fuentes de consulta

Bibliografía

ÁLVAREZ, Clara, *Derechos de los usuarios de telecomunicaciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

ÁLVAREZ, Clara, *El regulador de telecomunicaciones: Instituto Federal de Telecomunicaciones*, México, Universidad Panamericana, 2017.

ÁLVAREZ, Clara, *Telecomunicaciones en la Constitución*, México, Universidad Panamericana, 2017.

ÁLVAREZ, Clara, *Telecomunicaciones y Radiodifusión en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

GÓMEZ, Rodrigo, (coord.), *A seis años de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Análisis y propuestas*, México, Productora de Contenidos Culturales Sagahón Repoll, 2020.

Capítulos de libros

- ÁLVAREZ, Clara, “Telecomunicaciones en el Porfiriato”, en HERNÁNDEZ, María del Pilar, ÁVILA, Raúl y CASTELLANOS, Eduardo de Jesús (coords.), *Porfirio Díaz y el derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- ANDERE, *et al.*, “Asequibilidad y cobertura universal en el entorno digital”, en ESCOBAR, Rebeca (coord.), *10 años de política regulatoria y de competencia en las telecomunicaciones y radiodifusión con beneficio social*, Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2024.
- LABARDINI, Adriana, “Hacia la excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones desde su autonomía”, en GÓMEZ, Rodrigo, (coord.), *A seis años de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Análisis y propuestas*, México, Productora de Contenidos Culturales Sagahón Repoll, 2020.
- LÓPEZ, *et al.*, “Introducción al análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2025)”, en LÓPEZ, Sergio, OROZCO, Jesús, SALAZAR, Pedro y VALADÉS, Diego, (coords.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024.
- LÓPEZ, *et al.*, “La desaparición de los órganos autónomos (reformas en materia de simplificación administrativa)”, en LÓPEZ, Sergio, OROZCO, Jesús, SALAZAR, Pedro y VALADÉS, Diego, (coords.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024.

Hemerografía

- CASANUEVA-REGUART, Cristina y BACILIO, Erik, “La reforma de las Telecomunicaciones en México, Competencia, Desarrollo de Infraestructura e Inclusión Digital”, *Revista Internacional de Tecnología, Conocimiento y Sociedad*, México, vol. 5, núm. 1, 2016.
- CASTAÑEDA, Gustavo, “Rumbo a la autonomía y excelencia regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones”, *Revista de Administración Pública*, México, vol. LVII, núm. 2, 2022.
- CUEVAS, Adolfo, “Fortalecimiento Institucional del IFT en el contexto de la pandemia”, *Gaceta IFT*, México, año VIII, núm. 27, 2021.

- ESTEINOU, Javier, “La reforma constitucional de las telecomunicaciones y los cambios comunicativos para el país”, *El cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual*, México, año. 28, núm. 181, 2013.
- ESTEINOU, Javier, “La reforma de las telecomunicaciones y los cambios comunicativos para el país”, *El Cotidiano*, núm. 181, 2013.
- IBARRA, Armando, “Apuntes para una historia de la telecomunicación en México”, *Revista Comunicación y Sociedad*, México, núm. 22-23, 1995.
- LABARDINI, Adriana, “México: Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones, Radiodifusión y Competencia Económica”, *Regulatel*, Cartagena, 2013, pp. 1-10. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/presentaciones/adriana-sofia-labardini-inzunza/mxreformaconstitucionaliftvrmtz301013.pdf> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- MARTÍNEZ, Jorge, “El Instituto Federal de Telecomunicaciones a partir de la reforma en la materia”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana*, México, núm. 1, 2019.
- RABELL, Enrique, “Reforma del Estado y reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLII, núm. 126, 2009.
- REYES, Jesús, “La reforma del Estado en México”, *Revista Perfiles Latinoamericanos*, México, núm. 1, 1993.
- RUIZ, José Fabián, “Los órganos autónomos como espacios para el gobierno abierto”, *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, México, núm. 75, 2017.
- TORRES, Oneibys, “La Ley Federal de telecomunicaciones y Radiodifusión de 2014 en México: ¿qué se logró en materia de medios públicos?”, *Revista panamericana de comunicación*, México, vol. 3, núm. 2, 2022.

Encuestas, bases datos y estadísticas

- INEGI-IFT, Encuesta nacional sobre disponibilidad y uso de tecnologías de la información en los hogares (ENDUTIH), México, 2023, p. 1. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENDUTIH/ENDUTIH_23.pdf (fecha de consulta: 10 de agosto de 2024).

**La autonomía del órgano persecutor de los delitos
como una garantía del derecho
de acceso a la justicia**

***Autonomy of the criminal prosecution body
as a guarantee of access
to justice right***

ROBERTO CARLOS FONSECA LUJÁN
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México
rfonsecal@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0003-0076-9576>

Recibido: 16/08/2024

Aceptado: 24/09/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.03>

RESUMEN

El presente artículo discute sobre la autonomía de los órganos persecutores del delito en México. Se plantea que la autonomía reconocida formalmente no se ha visto reflejada en independencia política, ya que las nuevas fiscalías continúan trabajando como órganos políticos del gobierno en turno. Esto impide que estos órganos puedan fungir como auténticos garantes del derecho de acceso a la justicia. Se sostiene la necesidad de promover cambios en la cultura institucional, para concebir las funciones de investigación y persecución de delitos como

estrictamente técnico-jurídicas y dotar a los fiscales de las mismas garantías de independencia que corresponden a los jueces.

Palabras clave: ministerio público, fiscalía, autonomía, independencia, acceso a la justicia.

ABSTRACT

The article discusses the autonomy of the criminal prosecution bodies in Mexico. It argues that the formally recognized autonomy has not been reflected in political independence since the new prosecutors' offices continue to work as political bodies of the government in power. This situation prevents these bodies from acting as authentic guarantors of the access to justice right. The article argues that it is necessary to promote changes in the institutional culture, in order to conceive the functions of investigation and criminal prosecution as strictly technical-legal and to provide prosecutors with the same guarantees of independence that correspond to judges.

Keywords: public prosecutor, prosecutor's office, autonomy, independence, access to justice.

Introducción

En los últimos años en México se ha dado un proceso de cambios institucionales en los órganos persecutores del delito, para transitar de un esquema de procuradurías subordinadas a los poderes ejecutivos federal y locales, hacia un modelo de fiscalías con autonomía administrativa reconocida constitucionalmente. El panorama muestra que estas transformaciones en buena medida han sido meramente formales y nominales, ya que los cambios en la estructura administrativa no han generado todavía cambios en el funcionamiento interno ni resultados palpables en un mejoramiento del desempeño de los órganos en el sistema de justicia penal.

Particularmente, se identifica que la autonomía no se ha concretado en independencia política, porque los titulares de las fiscalías siguen alineados a los Ejecutivos y actúan cotidianamente como actores políticos integrantes del grupo de gobierno en turno. A su vez, la autonomía no se ha concretado en independencia funcional de los agentes del Ministerio Público en lo individual, porque estos funcionarios siguen

expuestos a presiones e influencias de los superiores para la determinación política de los asuntos de su competencia. Este manejo político de la investigación y de la acción penal impide que estos órganos puedan fungir plenamente como garantes de derechos humanos, particularmente del derecho de acceso a la justicia.

En este contexto, el presente artículo discute sobre la necesidad de redirigir el proceso de consolidación de las fiscalías autónomas, para asegurar un ejercicio realmente independiente de la función. Para esto, se revisa la evolución institucional del Ministerio Público en el México contemporáneo, identificando el origen de la concepción tradicional que concibe a la procuración de justicia como una función política gubernativa. Frente a esta concepción, se argumenta la pertinencia de reforzar el entendimiento de la investigación y persecución de delitos como funciones estrictamente técnico-jurídicas, que deben ejercerse regidas por los principios de objetividad, imparcialidad y estricta legalidad. Esta naturaleza técnica de la función acerca la posición de los fiscales a la de los jueces en el marco del sistema de justicia penal.

Se sostiene que, por su posición en el sistema penal, en el desempeño de su labor técnica los órganos de persecución del delito están obligados prioritariamente a respetar y garantizar los derechos humanos. De esta forma, así como ocurre con los órganos jurisdiccionales, se muestra que la concesión de autonomía e independencia robustas no resultan ser fines en sí mismos, sino que constituyen medios para que en el desempeño de la función se presenten las condiciones adecuadas para cumplir con esa obligación de garantía. En este entendido, se concluye comentando brevemente algunos estándares interamericanos que han reconocido la trascendencia de garantizar la independencia de los fiscales, reconociendo a estos como titulares de las mismas prerrogativas de independencia que corresponden a los jueces.

Evolución institucional del Ministerio Público en el México contemporáneo

El Ministerio Público en el diseño constitucional original de 1917

La institución del Ministerio Público en su modelo contemporáneo se establece en México con la Constitución Política de 1917. El texto fundamental original de Querétaro define en su artículo 21 que la función

sustantiva de este órgano es “la persecución de los delitos”,¹ la cual le corresponde desempeñar junto a la policía judicial que actuará “bajo [su] autoridad y mando inmediato”.² Para el ámbito federal, el ejercicio de esta función sustantiva se encarga a un funcionario al cual se denomina “Procurador General”,³ quien funge como cabeza del Ministerio Público de la Federación, una institución con el número de agentes y organización que ha de desarrollar la ley.

La nueva institución nace subordinada al Presidente de la República. En términos del artículo 73, fracción VI, inciso 5a del texto constitucional original de 1917, el Procurador General queda bajo la dependencia directa del Titular del Ejecutivo, “quien lo nombrará y removerá libremente”.⁴ Este régimen de subordinación se reitera en el artículo 89 fracción II, relativo a las facultades del presidente de la República, que extiende la atribución también para el caso del procurador general de justicia del Distrito Federal y Territorios. Adicionalmente, el artículo 102 dispone que la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover con libertad alcanza a todos los funcionarios del Ministerio Público de la Federación.

Aunque se le subordina al Ejecutivo, el texto constitucional original del artículo 102 parece equiparar al Procurador General con los “Magistrados de la Suprema Corte”,⁵ en el sentido de que se exige que cuente con “las mismas calidades”⁶ previstas para ese encargo judicial. Asimismo, el Procurador General de la República queda sujeto a los términos del régimen de responsabilidad penal y fuero establecido por la constitución en los artículos 108 y 109.

El diseño institucional original de 1917 prevé para el Ministerio Público de la Federación encabezado por el Procurador las atribuciones siguientes según el texto original del artículo 102:

- a) La función sustantiva en materia penal consistente en “la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal”.⁷ De esta manera, tiene la naturaleza de órgano inves-

¹ Art. 21, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

² *Idem.*

³ *Idem.*

⁴ Art. 73, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

⁵ Art. 102, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

tigador, y parte acusadora en los procesos penales, impulsor de la pretensión punitiva. Para esto, le corresponde “solicitar las órdenes de aprehensión”,⁸ así como “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad”,⁹ y “pedir la aplicación de las penas”.¹⁰

- b) La función procesal como órgano encargado de velar por el interés público, por la cual le corresponde “hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita”,¹¹ así como “intervenir en todos los negocios”¹² que la ley le asigne.
- c) La función procesal como órgano representante de la Federación, debiendo intervenir “en todos los negocios en que la Federación fuese parte”.¹³
- d) La función político-administrativa de abogado del Ejecutivo, al fungir como “consejero jurídico del Gobierno”.¹⁴

De esta manera, como caracteriza la doctrina,¹⁵ aunque hay antecedentes institucionales desde el derecho novohispano y durante el siglo XIX, el Ministerio Público mexicano actual surge en el siglo XX, en mayor medida como un híbrido, que retoma aspectos del modelo napoleónico francés y de la institución del *attorney* anglosajón. Esto, porque por un lado le corresponde la función sustantiva de ser órgano persecutor de delitos y acusador ante los tribunales penales como a la institución francesa, y por otro se caracteriza también por desempeñar atribuciones como abogado del gobierno y representante de los intereses estatales.¹⁶ El marco legislativo mexicano le asigna además un papel como representante de la sociedad, encargado de ser guardián de la legalidad y del interés público al intervenir como parte en distintos procesos judiciales de carácter no penal.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 35 y ss.; Castro y Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 2008, pp. 7-9 y 18-19.

¹⁶ *Idem.*

Por lo que hace a su función sustantiva como órgano acusador en el procedimiento penal, su establecimiento permite identificar la transición histórica de un sistema procesal inquisitivo, establecido en la época colonial y todavía vigente tras la independencia, a un sistema de enjuiciamiento mixto, como en el esquema diseñado por el régimen napoleónico francés.¹⁷ La Constitución de 1917, al establecer un órgano acusador separado del Poder Judicial, está buscando imponer un freno al poder de los tribunales inquisitoriales que lo mismo investigaban que juzgaban, siguiendo un modelo establecido en el régimen novohispano y continuado durante el siglo XIX.

Así se aprecia claramente en el discurso de Venustiano Carranza que funge como Exposición de motivos en la apertura del Constituyente de 1916. A la vez que el jefe constitucionalista denuncia que los jueces durante la época independiente han sido lo mismo que los jueces coloniales, por ser “encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas”¹⁸ lo que ha provocado abusos inquisitoriales, asegura que el establecimiento del Ministerio Público constituye una innovación que “revolucionará completamente el sistema procesal”,¹⁹ poniendo fin al modelo inquisitivo “tan vicioso”.²⁰ El Ministerio Público tendrá “exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes”.²¹ Junto con estas atribuciones, al controlar y disponer de “la policía judicial represiva”,²² el órgano ministerial limitará el poder de las autoridades municipales y policías locales de realizar aprehensiones arbitrariamente, restringiendo estas a los términos del artículo 16 de la propia Constitución, con lo cual “la libertad individual quedará asegurada”.²³

De esta forma, en el diseño constitucional original de 1917, el Ministerio Público contemporáneo nace con el importante cometido de limitar el poder y garantizar las libertades: el poder de los tribunales con facultades inquisitoriales, por un lado, y el poder de las autoridades policiales represivas, por el otro. No se pasa por alto que, estos poderes que se limitan se entregan a otro ente, en este caso, el Ejecutivo. Efec-

¹⁷ Begné, Cristina, *Estado de derecho y Ministerio Público en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014, pp. 2-3.

¹⁸ Tena, Felipe, *Leyes fundamentales de México: 1808-2017*, 25a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 753.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

tivamente, con su adscripción a la estructura jerárquica del Ejecutivo, los controles de los órganos judicial y policial a desempeñar por el Ministerio Público se convierten en atribuciones presidenciales. Así, con afines propósitos a los del modelo napoleónico francés, el Ministerio Público mexicano se instituye como un mecanismo político administrativo para controlar el acceso a la justicia penal, con una fuerte estructura jerárquica subordinada al Ejecutivo.

Las bases constitucionales del Ministerio Público se mantienen intactas durante prácticamente todo el siglo xx. Como únicas reformas al artículo 102, cabe señalar que en 1940 se precisa la facultad de nombramiento y remoción del Ejecutivo sobre los funcionarios del Ministerio Público federal, al señalar que no será más “libremente”,²⁴ sino en los términos que señale la ley. Adicionalmente, en 1967 se precisan algunos términos del artículo 102, para establecer que el Procurador deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte, así como su intervención directa o por medio de un agente en los distintos asuntos de su competencia.

A finales del siglo pasado, en 1994, se realiza una reforma de mayor amplitud, que modifica parcialmente las bases organizativas y el ámbito de atribuciones del Ministerio Público. Los principales aspectos de esta reforma son los siguientes:

- a) Se establece un control judicial sobre algunas atribuciones del Ministerio Público, específicamente el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento, que habían sido entendidas como prácticamente absolutas y ejercidas de forma discrecional. Así, se adiciona un párrafo al artículo 21 para disponer que esas determinaciones serán impugnables jurisdiccionalmente.
- b) Se modifica el procedimiento para nombrar al Procurador General de la República, dando ahora intervención al Senado. En el nuevo procedimiento corresponde a este órgano legislativo “ratificar”²⁵ el nombramiento que haga el Presidente de la República, pudiendo también hacerlo en sus recesos la Comisión permanente del Congreso. Además, se precisan los requisitos

²⁴ Decreto que reforma los párrafos iv del artículo 97 y i del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_028_11sep40_ima.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

²⁵ Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic94_ima.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

- constitucionales para ser Procurador, y se mantiene la atribución del Ejecutivo de remover libremente a este funcionario.
- c) Se elimina la función del procurador como consejero jurídico, asignando ahora esta representación a una dependencia del Ejecutivo.

La reforma constitucional de diciembre de 1994 se ocupa principalmente de cambiar de manera profunda la organización y funcionamiento del Poder Judicial Federal, al modificar la integración y facultades de la Suprema Corte. Esta transformación se ha considerado el primer paso en la modernización del modelo de administración de justicia en México, que ha de continuar en las décadas siguientes. Como parte de la reforma se reconoce que el órgano de procuración de justicia cumple un rol trascendental para el funcionamiento del sistema judicial, de manera que también se hace necesario ajustar sus bases. En ese entendido, se modifica la doble naturaleza que caracterizó al Ministerio Público encabezado por el procurador, al suprimirse su papel de representación del gobierno como consejero jurídico del Ejecutivo. Estas modificaciones sugieren un cierto reposicionamiento de la relevancia del Ministerio Público que, no obstante seguir adscrito al Ejecutivo con la naturaleza de órgano administrativo, inicia el camino para adquirir un estatus propio como actor institucional encargado de la procuración de justicia penal y de la defensa de la legalidad y el interés público en otras materias procesales.

El Ministerio Público en el sistema acusatorio

En junio de 2008 se realiza la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, que modifica por completo las bases del sistema penal para suprimir el sistema mixto tendiente a lo inquisitorial y establecer un modelo de enjuiciamiento penal de carácter acusatorio y oral.²⁶ Para lo que aquí interesa, cabe precisar que esta reforma dejó intocada la estructura del Ministerio Público, ocupándose solo de sentar las bases de su nueva actuación dentro del sistema de enjuiciamiento acusatorio. Sus nuevas atribuciones son luego desarrolladas por la legislación procesal, particularmente por el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2013, que remodela la labor del

²⁶ Para generalidades sobre la reforma, *vid.* Fonseca Luján, Roberto Carlos, “La Constitución y los juicios orales en materia penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVII, núm. 267, enero-abril de 2017, pp. 159-187, disponible en: <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.267.58895> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2017).

Ministerio Público como órgano investigador y acusador completamente separado del órgano jurisdiccional, sujeto del procedimiento en situación de igualdad frente a la defensa, encargado además de la tarea de velar por el respeto a los derechos humanos de las víctimas y ofendidos.

La reforma constitucional en materia penal de México de 2008 se inscribió en un proceso más amplio de carácter regional; en el paso al siglo XXI, diversos países latinoamericanos emprendieron un proceso de cambios al sistema de justicia para establecer sistemas penales con las características de un modelo acusatorio, redefiniendo la labor del Ministerio Público. Sin embargo, puede considerarse que la reforma mexicana de 2008 quedó corta frente a otras transformaciones más amplias impulsadas en la región. Como contraste, puede mencionarse por ejemplo el caso destacado de la reforma en Chile. En aquel país, además de establecer el sistema procesal acusatorio, sí se modificó la situación estructural del Ministerio Público. Se otorgó autonomía constitucional al órgano de la fiscalía, lo que dio la base para establecer un nuevo orden institucional para fortalecer su posición en el sistema acusatorio.²⁷

De esta manera, la reforma de 2008 resulta incompleta en el campo del diseño institucional; se mantiene la necesidad de robustecer la posición del Ministerio Público mexicano, surgiendo la propuesta de reconocer su autonomía y romper la subordinación histórica del órgano al Ejecutivo, para permitir que su desempeño se oriente efectivamente hacia los fines sustanciales de la procuración de justicia. Así, la autonomía aparece como una forma para “verdaderamente sustraer al organismo de la influencia de las autoridades políticas (del Poder Ejecutivo principalmente)”,²⁸ para evitar que su labor “esté determinada por decisiones externas que suelen anteponerse a los fines que el orden legal en forma expresa le reconoce”.²⁹

El Ministerio Público en la reforma de 2014

El último paso en la transformación de la estructura constitucional del Ministerio Público se da finalmente con la reforma de 2014 al ar-

²⁷ Aguiar, Azul, “Institutional changes in the public prosecutor’s office. The cases of Mexico, Chile and Brazil”, *Mexican Law Review*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 261-290, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7769/0> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

²⁸ Sancha, Celso Ubaldo de la, *La autonomía constitucional del Ministerio Público*, Chilpancingo, Congreso del Estado de Guerrero, Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, Laguna, 2011, p. 34.

²⁹ *Idem*.

título 102 constitucional. Principalmente, esta reforma consiste en lo siguiente:

- a) Se cambia la denominación de la institución en la que recae la función constitucional para el ámbito federal, designándose ahora como “Fiscalía General de la República”.³⁰ Asimismo, se modifica el estatus de esta dependencia, al desprenderla del Poder Ejecutivo y caracterizarla como “órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios”.³¹
- b) Se precisan los requisitos para ser Fiscal General, y se fija un plazo de nueve años para la duración de su encargo.
- c) Se modifica el procedimiento de nombramiento del Fiscal General, correspondiendo ahora su designación de manera principal al Senado con votación calificada, a partir de una terna seleccionada por el Ejecutivo de entre candidatos apuntados por el propio Senado.
- d) Se limita la facultad del Ejecutivo de remover al Fiscal General por causas graves establecidas legalmente, pudiendo la remoción ser objetada por la Cámara de Senadores.
- e) Se ordena la creación legal de la carrera profesional de los servidores públicos de la Fiscalía.
- f) Se establece la obligación de rendición de cuentas del Fiscal General, mediante la presentación anual de un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, con la obligación de comparecer ante las Cámaras para esos propósitos.

El régimen constitucional de autonomía de la Fiscalía General entra en vigor en diciembre de 2018, con la declaratoria del Congreso correspondiente y la promulgación de la primera Ley Orgánica. En 2019 se nombra al primer Fiscal General dentro del nuevo modelo institucional. En 2021 se abroga la primera Ley Orgánica y se expide la Ley de la Fiscalía actualmente vigente. El modelo institucional del orden federal ha sido paulatinamente adoptado en las entidades federativas, que también han dispuesto la autonomía de sus órganos de procuración de justicia, con la correspondiente reestructuración institucional.

³⁰ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_216_10feb14.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

³¹ *Idem*.

Autonomía e independencia de las fiscalías: justificación con base en el carácter técnico de las funciones de investigación y persecución de delitos

1. Situación actual de falta de autonomía de las fiscalías

Cabe señalar que, tras la autonomía constitucional, cuando menos en los primeros años no se vislumbran todavía cambios significativos en la procuración de justicia. En esa medida, se señala que en el comienzo la adopción de “esquemas de fiscalías no se ha traducido necesariamente en mejoras significativas en la procuración de justicia, ni siquiera para las fiscalías que cuentan con autonomía [ni] en aquellas donde la transición fue meramente nominal o de ‘autonomía relativa’.”³² De esto aparece que “la autonomía no es condición suficiente para garantizar un mejor desempeño de las instituciones”.³³

Los esfuerzos de las nuevas fiscalías siguen opacados por una criminalidad abundante que en gran medida parece tener asegurada la impunidad. Esto, además, en un contexto de transición institucional en el que, a pesar de la autonomía garantizada formalmente, los poderes ejecutivos tanto federal como locales han mantenido su influencia sobre los órganos del Ministerio Público, que siguen percibiéndose y operando como parte del gobierno en turno. Este control se refuerza además con la persistencia de prácticas generadas por la estructura jerárquica vertical tradicionalmente imperante dentro de las fiscalías, en las cuales la cabeza del órgano puede intervenir y decidir políticamente sobre cuestiones técnicas que tendrían que resolverse por los operadores con base en la legalidad.

El poder del superior para influir en las determinaciones en asuntos específicos se ha potencializado tradicionalmente por las condiciones de trabajo dentro de estas instituciones: falta de estabilidad laboral de los agentes del Ministerio Público y fiscales, manipulación de procesos de responsabilidad, lo que les ha colocado en situación vulnerable por el riesgo de perder el empleo o ser sancionados si no siguen las líneas impuestas. De esta manera, el diseño jerárquico de la propia institución no ha permitido la independencia, e inclusive favorece la corrupción. Es imprescindible que se impulsen procesos de cambio interno en las instituciones; no más cambios jurídicos, sino auténticas

³² “El nudo gordiano. Procuración de la justicia en México. De procuradurías a Fiscalías”, *Foro Jurídico*, núm. 195, diciembre de 2019, pp. 34-45.

³³ *Idem*.

transformaciones de la cultura institucional y de las concepciones sobre la función de procurar justicia. La independencia del agente que realiza la función sustantiva frente al jefe de la institución debe suponer que los cambios de la titularidad no determinen el funcionamiento técnico, de manera que cada fiscal tenga garantías en su estabilidad y ascenso para poder resistir las desviaciones que eventualmente promueva el propio titular.

La autonomía otorgada formalmente es un avance, pero es necesario transformar la manera de operar de la institución para dejar atrás inercias y burocracias, y enfocarse en “la dimensión humana de las y los servidores públicos”.³⁴ Las condiciones de trabajo y la cultura institucional requieren reorientarse, para asegurar la “dignidad laboral” de los servidores públicos de la institución”.³⁵

De esta forma, es claro que los cambios legales son insuficientes, porque la actuación de los funcionarios no cambia por decreto. En realidad, “actúan conforme a patrones de comportamiento profundamente arraigados, que responden a un sistema autoritario”.³⁶ En esa medida, persisten la impunidad y el abuso, los cambios son a largo plazo porque además de reformar el sistema se requiere “transformar la mentalidad y la forma de operar de los responsables de la justicia penal”.³⁷

Dado lo anterior, aunque la autonomía de los órganos de persecución de delitos está determinada formalmente con su señalamiento expreso en el texto constitucional y su desarrollo en legislación orgánica, la realidad muestra que tras el tránsito hacia el modelo institucional de fiscalías autónomas en la práctica persisten inercias propias del esquema anterior, que subordinan la labor de estos órganos al control directo del Ejecutivo.

2. Contenido de las garantías de autonomía e independencia de las fiscalías

Dado lo anterior, no es ocioso insistir en la necesidad de reforzar la autonomía de las fiscalías, así como en la discusión y análisis sobre las garantías que se requieren para asegurarla, poniendo énfasis particular-

³⁴ Giacomello, Corina, *Un pie en la cárcel y otro en el panteón. Testimonios de agentes del Ministerio Público, policías y peritos de la Procuraduría General de la República*, México, Tirant lo Blanch, Universidad Autónoma de Chiapas, 2018, pp. 57-62.

³⁵ *Idem.*

³⁶ Begné, Cristina, *op. cit.*, p. 21.

³⁷ *Idem.*

mente en el renglón de la “independencia política”³⁸ de la institución, y en la independencia de los fiscales en lo individual para el desempeño de su labor.

El fundamento de estas exigencias puede identificarse en el desarrollo de distintos estándares internacionales sobre la independencia de los fiscales que, junto al robustecimiento de su autonomía frente al Ejecutivo, indican como prioridad el fortalecimiento de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas.³⁹ En el marco de Naciones Unidas, desde 1990 se apunta en las “Directrices sobre la función de los fiscales” que los Estados deben dar garantías para “que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”.⁴⁰

Por lo que hace a las definiciones de las cualidades que se analizan, se puede identificar de inicio que la autonomía se refiere al régimen administrativo de la institución, mientras la independencia se refiere a la situación de los funcionarios en el ejercicio de su función. Según esto, el término independencia “enfatisa la condición de estar libre, exento de cualquier influencia”;⁴¹ mientras que la autonomía destaca “la capacidad de gestionar los propios asuntos”.⁴² La autonomía involucra “una capacidad de autogobierno, autorregulación o autodirección”.⁴³ Ahora bien, los términos están vinculados porque la independencia no podría garantizarse sin un poder de autorregulación, cierto grado de autonomía financiera, y un sistema autónomo de gestión.⁴⁴

³⁸ González, Denise, “La independencia política de las fiscalías: ¿para qué?”, México Evalúa, 16 de marzo de 2023, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/la-independencia-politica-de-las-fiscalias-para-que/> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

³⁹ López, Miguel *et al.*, “La autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República”, en López, Miguel (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, pp. 79-95, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6169/7.pdf> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

⁴⁰ *Directrices sobre la función de los fiscales*, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1, 7 de septiembre de 1990, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

⁴¹ Márton, Balázs, “Independence of the European Public Prosecutor’s Office in the context of the appointment procedures”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 15, núm. 2, 2024, pp. 146-163, disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/20322844241228721> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

Desde otra perspectiva, se indica que la autonomía debe fungir como una suerte de “armadura” que ha de permitir a la institución un ejercicio libre de sus atribuciones, libre de injerencias externas, ya sea que provengan de otros órganos del Estado o poderes económicos.⁴⁵ Esta autonomía involucra distintas esferas de atribuciones; en el campo de la autonomía administrativa, implica que la institución pueda gestionar los asuntos que legalmente le corresponden y decidir al respecto integralmente, sin subordinación o sumisión. Esto incluye la organización en el rubro de sus condiciones materiales y el personal. Asimismo, conlleva autonomía presupuestaria o financiera, que se refiere a la autonomía de gastos y facultad para proponer su presupuesto; esto es, la “potestad de elaborar y proponer legislativamente su partida presupuestaria y de gestionar los recursos que le son asignados”.⁴⁶

De esta manera, aunque los conceptos apuntan a características cercanas, no se trata de sinónimos, ni de circunstancias que se presenten necesariamente de forma conjunta. La autonomía se considera un prerrequisito de la independencia, pero puede ocurrir —como en diversos casos en las instituciones de persecución de delitos en el país— que la autonomía esté señalada en las normas y desarrollada administrativamente como autonomía de gestión y presupuestaria, pero no se vea reflejada en una independencia verdadera en los hechos. Esto, porque los fiscales, empezando por la cabeza del órgano, siguen actuando subordinados a presiones políticas externas e intereses ajenos al estricto marco institucional, como se apuntó en el apartado anterior.

La concepción técnico-jurídica de la función del Ministerio Público como garantía de independencia de las fiscalías

Es necesario revisar cuáles otros factores, además de la previsión del marco administrativo autonómico, pueden limitar o favorecer una mayor independencia de los fiscales. En esto, un aspecto fundamental es el proceso seguido para la designación del titular de los órganos. El nombramiento debe darse de forma que no comprometa la independencia del titular, revisando además que, por su formación profesional y antecedentes, la persona seleccionada asegure un ejercicio del cargo marginado de desvíos políticos. En esta tesitura, se señala que “el nombramiento y el cese de la jefatura institucional [debe atender] a criterios

⁴⁵ Brito de Assis, Adriano Marcus, *Ministerio Público y combate a la corrupción política. Cuestiones constitucionales y procesales sobre la configuración orgánica de la institución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 176-177.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 183, 185 y 187.

no de lealtad partidista o subjetiva al liderazgo gubernativo, sino a condiciones objetivas previstas en la norma”.⁴⁷ Asimismo, la elección del responsable “se debe dar de forma que no viole su independencia” lo que a su vez será un factor para garantizar la independencia de cada uno de los fiscales.⁴⁸

El texto constitucional y la legislación orgánica ya recogen procedimientos de nombramiento que buscan favorecer la independencia personal del titular de los órganos de persecución del delito; se ha eliminado el modelo tradicional que hacía recaer la designación solo en la persona del Ejecutivo, para dar ahora intervención importante al Legislativo. Asimismo, para limitar la discrecionalidad, se exigen requisitos de competencia técnica y experiencia profesional, se fija un mandato de duración predeterminada y se limitan las causas de remoción a lo señalado en la ley. Sin embargo, la realidad muestra que estos lineamientos y requisitos aún no aseguran la independencia personal entendida como independencia política, de forma que las designaciones de titulares terminan generalmente por recaer en personas afines políticamente a los órganos de gobierno. En el proceso, la intervención efectiva de la ciudadanía y los controles sobre el perfil profesional de los aspirantes quedan en segundo plano frente a la promoción de personas que pueden considerarse como parte de la llamada clase política.

Al respecto, se sostiene que esta situación en la cual es posible jurídicamente, y en los hechos inclusive se promueve abiertamente, que actores sin independencia política real ocupen la posición de fiscal “autónomo”, deriva no solo del mecanismo laxo de selección según la trayectoria y antecedentes profesionales, sino fundamentalmente de la persistencia de una concepción que considera que el Ministerio Público es un órgano de naturaleza política, porque la persecución, investigación y acusación son funciones de gobierno, y no funciones estrictamente técnico-jurídicas. De esta concepción deviene en buena medida el conflicto por la falta de independencia política de esta institución.

Puede rastrearse el origen de esta concepción política en el nacimiento de la institución en el siglo XIX francés; el diseño bonapartista de Ministerio Público transforma al procurador del rey en un comisario gubernativo que presenta como rasgos institucionales la sumisión al poder ejecutivo y la fuerte articulación jerárquica.⁴⁹ A este Ministerio Público napoleónico se le atribuye una función de gobierno, ya que

⁴⁷ *Ibidem*, p. 195.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Andrés, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Lima, Palestra, Temis, 2007, p. 53.

persigue el propósito político de ejercer un control sobre los procesos que ha de conocer la justicia, disminuyendo, en favor del Ejecutivo, el poder antes ostentado por los tribunales inquisitoriales.

Ya en el constitucionalismo mexicano en 1917, retomando las líneas generales del modelo napoleónico, se establece el órgano ministerial dependiente del Ejecutivo como órgano político administrativo de control de la persecución de los delitos. Este órgano asume esa tarea como una cuestión política, de defensa de los intereses públicos y generales de la sociedad. En la práctica, el Ministerio Público ejerce más claramente un control de parte del gobierno sobre la apertura de los procesos y la búsqueda de las penas. Esta visión política de la función se refuerza además por la doble naturaleza del órgano, que opera como consejero jurídico o abogado del gobierno. De esta manera, la institución durante el siglo xx, más que procurar justicia, lo que procura prioritariamente es el control gubernativo sobre los casos que han de llevarse a la justicia, mediante el manejo autoritativo de la acción penal.⁵⁰

Aún persiste esta visión tradicional, que ha considerado que “la misión del fiscal tiene una indudable significación política”,⁵¹ pues se corresponde con una de las atribuciones del gobierno democrático en la conducción de la política interior. Según esto, “[el] manejo de la acción penal [es] un instrumento de política criminal del Estado”⁵² cuya ejecución tendría que emanar de las decisiones de un órgano político. De ahí que el órgano ministerial deba entenderse como parte del gobierno, en tanto “brazo del Poder Ejecutivo que realiza la política criminal”.⁵³

Esta concepción política puede contrastarse con otra perspectiva que considera que la labor del órgano persecutor de delitos ha de entenderse como una función estrictamente jurídica, técnica en el sentido de que consiste en la recta aplicación de la ley sin involucrar la toma de decisiones de corte político. Esta segunda concepción avanza con la eliminación del sistema de procesamiento mixto y la adopción de sistemas de enjuiciamiento acusatorio, que requieren que los órganos de procuración de justicia cumplan un papel diferente al que tradicionalmente habían desempeñado. Este nuevo rol involucra centralmente la

⁵⁰ Fonseca, Roberto, “Sentido actual de la procuración de justicia”, *Revista Opinio Iuris*, núm. 6, enero-junio de 2022, pp. 92-111, disponible en: <http://revistaopinioiuris.enlacejuridicoacademico.com/numero?id=6> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

⁵¹ Brito de Assis, Adriano, *op. cit.*, p. 197.

⁵² *Idem.*

⁵³ *Ibidem*, p. 147.

investigación objetiva e imparcial de hechos (el “esclarecimiento” al que se refiere el marco constitucional y legal como objeto del procedimiento penal) y la presentación de esos hechos descubiertos ante un juez como núcleo del ejercicio de la acción penal, para que el juez resuelva sobre las consecuencias jurídicas correspondientes. Esto, garantizando el respeto a los derechos humanos de imputados y víctimas.

En esta tesitura, se considera que la actividad de persecución de un delito es de “perfil *cognitivo e investigativo* en busca de la *verdad procesal*” lo que es “necesariamente indiferente al consenso mayoritario y a la legitimidad política”.⁵⁴ Una vez concluida la investigación y esclarecida esa verdad procesal, el órgano persecutor debe actuar ceñido al principio de legalidad, según se colmen o no los presupuestos que determinan el ejercicio de la acción penal, lo que no tiene porqué “atender al deseo político, sea de la colectividad o de gobiernos”.⁵⁵

El manejo político de la investigación y del ejercicio de la acción penal en realidad pervierte el propósito que debe corresponder a esas tareas trascendentales en la actualidad. Los únicos intereses gubernativos que el fiscal tendría que promover al desempeñar su labor son que los hechos se descubran y que la ejecución de la ley penal se dé en apego estricto a su propósito. Una supuesta verdad fáctica que se decide políticamente es un engaño, y una determinación sobre la acción penal condicionada o manipulada por intereses ajenos a la legalidad es un abuso de autoridad. Una vez esclarecidos los hechos gracias a la investigación efectiva, los fiscales deben judicializar una carpeta si así corresponde legalmente, o no hacerlo en caso de no encontrar elementos de la ocurrencia del hecho delictivo, sin estar buscando que su determinación genere beneficios políticos coyunturales a algún partido o gobierno en turno.

Visto lo anterior, aparece que en el sistema acusatorio la labor de las fiscalías debe estar estrictamente determinada por los principios rectores de objetividad, imparcialidad y cumplimiento de la legalidad. Dado esto, la caracterización técnica de la función del fiscal permite establecer un paralelismo entre su posición y la posición de los jueces en el sistema de justicia penal, también obligados a actuar bajo principios análogos. Siendo así, se reconoce que resulta necesario exigir que los fiscales cuenten con garantías de autonomía robustas, afines a las que posibilitan el actuar legítimo de los jueces. Como ya ha identificado desde hace un tiempo la mejor doctrina, a estos órganos persecutores

⁵⁴ *Ibidem*, p. 174.

⁵⁵ *Idem*.

les deben corresponder “las mismas garantías de independencia y de sujeción sólo a la ley, reservadas a los órganos judiciales”.⁵⁶ Esto significa superar “la idea de que los órganos de la acusación deban ser estructurados jerárquicamente, e incluso depender de alguna articulación del poder ejecutivo o legislativo”.⁵⁷ Contrariamente, lo que se exige como garantía de la “sujeción sólo a la ley” del órgano encargado del ejercicio de la acción penal, es que cuente con “total autonomía [...] frente a cualquier poder o condicionamiento”.⁵⁸

Esta naturaleza de la función del fiscal dentro del sistema acusatorio, como un órgano técnico que debe operar bajo principios de imparcialidad y legalidad, más cercano en su desempeño a la tarea judicial que a la de los entes político-administrativos, es algo que no ha terminado de entenderse bien en el marco del sistema jurídico mexicano, lo que ha frustrado las expectativas generadas con el cambio formal de procuradurías a fiscalías autónomas. Los poderes ejecutivos, tanto federal como locales, siguen en buena medida operando para cooptar a las fiscalías, por considerar que esta institución continúa siendo, de facto, una más de las dependencias de gobierno. Como consecuencia, los propios titulares de las fiscalías se desempeñan como actores políticos, que gestionan estratégicamente el funcionamiento de la institución para generar réditos políticos en favor del grupo político en turno en el poder, ya sea adjudicándose logros en causas mediáticas, congelando investigaciones que puedan comprometer a miembros del grupo político, o empleando la persecución penal para golpear a opositores.

Lo que el obtuso manejo político de las fiscalías pasa por alto, es que solo con el adecuado ejercicio de su rol, el órgano puede incidir en el éxito de la política criminal, y eventualmente en la prevención del delito, objetivos de todo gobierno. Esto porque, con la eficacia en su labor, con una adecuada investigación que dé resultados en la recolección de las evidencias y que permita una eventual condena que evite la impunidad con la sanción del responsable, es con ello que se logra seguridad jurídica y una satisfacción en la sociedad.⁵⁹

Hay que añadir que la falta de independencia de los titulares de los órganos autónomos de persecución del delito, por su afiliación o pertenencia al grupo gobernante, provoca que se desvíe el actuar de toda la

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 570.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ Agustín, Balta, “El Ministerio Público. Visión constitucional del ente acusador en el derecho comparado”, 2a. ed., Bogotá, *Nueva Jurídica*, 2016, pp. 75-76.

institución. Como las fiscalías están organizadas jerárquicamente, no han existido las condiciones para que haya posibilidades de independencia interna para cada uno de los agentes del Ministerio Público en ejercicio de su función. Tradicionalmente, como muestran investigaciones, los agentes reciben “línea” de los superiores, ya sea para llevar adelante un asunto o no hacerlo, por intereses políticos directamente del Ejecutivo en los casos trascendentes, o inclusive de cualquier interés económico o personal de los superiores en cualquier asunto.⁶⁰

Finalmente, hay que señalar que la exigencia de independencia funcional no supone romper con la organización administrativa de la institución. Al respecto, cabe distinguir entre la jerarquía administrativa, en el cual la jefatura se ejerce en relación con la organización y gestión, y la jerarquía funcional, que no está fijada en este caso, pues el fiscal no ha de hacer lo que mande el superior, sino lo que determine en atención a sus facultades. El fiscal ha de actuar sin ataduras en la identificación de los hechos que motivan su actuar, su evaluación de acuerdo al fundamento legal, y la determinación de las actuaciones y consecuencias.⁶¹

Independencia del órgano persecutor de delitos y derecho de acceso a la justicia

La autonomía e independencia de las fiscalías como garantía del derecho humano de acceso a la justicia

En el desempeño de su labor técnica, los órganos de persecución del delito, independientemente de su denominación y organización formales como ministerios públicos, procuradurías o fiscalías, están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos: tratándose del imputado, los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso que son pilares estructurales del enjuiciamiento penal contemporáneo; asimismo, en el caso de las víctimas y ofendidos, el derecho de acceso a la justicia, como vía para lograr la reparación integral. En este entendido, así como ocurre en relación con los órganos jurisdiccionales, puede vislumbrarse que en el caso de los fiscales la concesión de autonomía e independencia robustas no resultan ser fines en sí mismos, sino que constituyen medios para que en el desempeño de la función se presenten las condiciones adecuadas para cumplir con esa obligación de garantizar los derechos.

⁶⁰ Begné, Cristina, *op. cit.*, pp. 39-41.

⁶¹ Brito de Assis, Adriano, *op. cit.*, pp. 233-234.

Dada esta trascendencia de su labor para los derechos humanos, la independencia de los fiscales aparece en los últimos tiempos como un tema de interés en el ámbito internacional, en el marco del sistema universal de Naciones Unidas como ya se mencionó antes, y dentro de la doctrina y la práctica de los derechos humanos en el ámbito regional. La exigencia de un marco administrativo concreto que separe al órgano persecutor de los otros poderes parte de que, según reitera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haciendo propio lo manifestado por la Relatoría especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, “la falta de independencia institucional de la Fiscalía puede minar la credibilidad de la autoridad investigadora y socavar la confianza pública en la administración de justicia”.⁶² De esta forma, la independencia busca asegurar la exigencia de imparcialidad; en el derecho internacional hay referencias “a la importancia de que las investigaciones y, a un nivel más amplio, las actividades relacionadas con la persecución del delito, sean independientes e imparciales como medio para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas del delito”.⁶³

Estas exigencias de independencia e imparcialidad en la investigación resultan imperiosas cuando se trata de esclarecer delitos que además están señalados como violaciones graves a derechos humanos. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado con amplitud los aspectos que deben garantizarse en el cumplimiento del deber de investigar, el cual se considera derivado de la obligación de garantía correspondiente a los estados parte del Pacto de San José. Es jurisprudencia reiterada de este órgano que “la investigación debe ser seria, imparcial y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos”.⁶⁴ Una investigación seria e imparcial, como indica el estándar interamericano, solamente puede conducirla un órgano que actúe con independencia

⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 de diciembre de 2013, párr. 44, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

⁶³ *Ibidem*, párr. 36.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C, núm. 407, párr. 220, disponible en: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974997> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

política efectiva; contrariamente, un órgano subordinado o alineado políticamente con el gobierno tiene las manos atadas pues, como enseña la experiencia histórica latinoamericana, en buenas ocasiones las violaciones a derechos humanos han sido cometidas por agentes que al paso del tiempo siguen detentando gran influencia y poder político. De ahí que la autonomía e independencia política de los fiscales sean a su vez garantías del derecho de acceso a la justicia.

Precisamente, destaca que en desarrollos recientes la Corte Interamericana ha vislumbrado a los fiscales como titulares de las garantías de independencia que corresponden a los jueces, declarando que la destitución arbitraria de fiscales resulta violatoria de las obligaciones internacionales.⁶⁵ En concreto, el tribunal interamericano ha destacado que “las y los fiscales desempeñan funciones de operadores de justicia y, en tal carácter, si bien no son jueces, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral, entre otras, como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones procesales”.⁶⁶ Dado esto, “con el fin de salvaguardar la independencia y objetividad de las y los fiscales en el ejercicio de sus funciones”,⁶⁷ la Corte estima que estos agentes cuentan con la protección de “las siguientes garantías: (i) las garantías a un adecuado nombramiento; (ii) a la inamovilidad en el *cargo*, y (iii) a ser protegidas y protegidos contra presiones externas”.⁶⁸

Estas garantías de estabilidad e inamovilidad, destinadas a salvaguardar su independencia, se desprenden de su posición como agentes encargados de la investigación. En este contexto, según la misma jurisprudencia interamericana, son los funcionarios encargados de dar cumplimiento a la obligación de los Estados de garantizar “una investigación independiente y objetiva [por lo cual] deben gozar de independencia, de *jure* y de *facto*, [esto es] no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real”.⁶⁹

⁶⁵ Fuchs, Marie-Cristine, “Estrasburgo y San José cierran filas: diálogo entre cortes sobre independencia judicial de fiscales (Parte II)”, *Agenda Estado de Derecho*, 18 de junio de 2021, disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/estrasburgo-y-san-jose-cierran-filas-dialogo-entre-cortes-sobre-independencia-judicial-de-fiscales-parte-ii/> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Casa Nina vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2020, Serie C, núm. 419, párr. 78, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_419_esp.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

⁶⁷ *Ibidem*, párr. 79.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Ibidem*, párrs. 69 y 70.

Deber de las fiscalías de mostrar compromiso con la protección de los derechos humanos

Así las cosas, la posición del fiscal se fortalece; por ser garante de los derechos de las personas involucradas en el proceso penal, particularmente del acceso a la justicia, aparece a la vez en los estándares internacionales como titular de prerrogativas específicas que buscan respaldar su independencia, para un correcto ejercicio de la función. Ahora bien, derivado de esto se espera que estos órganos muestren una posición de compromiso fuerte con el respeto generalizado a los derechos humanos. La obligación del órgano persecutor de ser garante de los derechos humanos debe fungir como límite de la ejecución de la política criminal, pues no solo debe frenar excesos autoritarios en la persecución del delito, sino también generar condiciones para abrir a las víctimas la puerta de la justicia penal, como camino hacia la reparación.

Al respecto, se señala que por su posición de portero (“*gatekeeper* del sistema penal”) el órgano persecutor ha de impulsar la aplicación de la norma penal en persecución de los fines de la política criminal, pero a la vez debe tutelar a los individuos frente a la aplicación de la ley por las fuerzas de seguridad. De esta manera, le corresponde “pugnar por la aplicación de las leyes penales y, por consiguiente, de los instrumentos de represión a la libertad, y contener y reprimir los abusos del uso de la fuerza pública”.⁷⁰

En esta tesitura, la independencia ha de temperarse con los controles adecuados que permitan prevenir el desvío de la función hacia caminos autoritarios. Es sabido que los órganos de persecución del delito pueden buscar preservar otros intereses, alejándose de su cometido de protección de los derechos. Así, por ejemplo, se ha identificado que los fiscales pueden declarar como objetivos de su actuación la persecución del delito y la preservación de la seguridad pública, pero no es inusual que en la práctica subordinen esos objetivos a otros designios, como son el fortalecimiento del poder policial e incluso la protección de la policía frente a la rendición de cuentas y las exigencias de responsabilidad por actos ilegales. Además, las fiscalías dicen defender los derechos y actuar en nombre de la comunidad, pero públicamente pueden abogar por una disminución de los derechos constitucionales en favor de un fortalecimiento del poder policial.⁷¹

⁷⁰ Brito de Assis, Adriano, *op. cit.*, pp. 140-142 y 151.

⁷¹ Johnson, Vida, “Whom do prosecutors protect?”, *Boston University Law Review*, vol. 104, núm. 2, 2024, pp. 289-344, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4796569 (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).

Estas situaciones se han presentado claramente en México, en donde las fiscalías han respaldado abusos policiales y ejercicios autoritarios del poder penal, por ejemplo, en el caso de la prisión preventiva oficiosa. En lugar de asumir una postura de garantía de los derechos humanos, los órganos de procuración de justicia han abogado por la conservación de esta institución violatoria de derechos convencionales, con la continuidad de una política criminal abusiva. Esto plantea otros retos a tener en cuenta, al momento de modular los controles sobre la independencia de los órganos, que deben mantenerse fieles a su cometido principal de respetar y garantizar los derechos.

Comentarios finales

Los órganos persecutores del delito desempeñan un papel fundamental para el funcionamiento de sistema de justicia penal. La realidad cotidiana muestra que el régimen formal de autonomía garantizado constitucional y legalmente no logra todavía robustecer ese papel ni optimizar sustancialmente su desempeño. Las nuevas fiscalías siguen fallando en investigar los delitos de forma objetiva y en ejercer la acción penal de manera imparcial en estricto apego a la legalidad. Esto, ante la posición espectadora de los jueces que simplemente achacan la falta de éxito del sistema y la prevalencia de la impunidad a los errores y omisiones de los fiscales, y ante la insatisfacción generalizada de la ciudadanía, particularmente de las víctimas que ven frustradas sus expectativas de acceder a la justicia.

Aunque hay muchos factores que entorpecen esta labor, la mayoría de los cuales excede el análisis de este artículo, un aspecto preocupante que repercute negativamente es la falta de independencia política de las fiscalías. En el sistema acusatorio, la investigación y persecución del delito son funciones técnicas que deberían ejercerse de forma objetiva con base en la legalidad; contrariamente, en el país se ejercen como labores políticas. En su mayoría, los propios titulares de las fiscalías se ven como actores políticos, que gestionan el funcionamiento de la institución para generar réditos políticos en favor del grupo al que pertenecen, ya sea adjudicándose logros en causas mediáticas, congelando investigaciones que puedan comprometer a miembros del grupo, o empleando la persecución penal para golpear a opositores. Esta manera de entender la función es herencia de la cultura institucional desarrollada durante todo el siglo xx, dentro de la cual el ejercicio de la acción penal se asumió como el brazo armado del Ejecutivo.

La consolidación de las instituciones autónomas de persecución del delito en el país requiere dejar atrás definitivamente esa cultura; para esto, es indispensable un cambio de perspectiva y un compromiso sólido de parte de los propios actores. Los fiscales han de tomarse en serio su autonomía frente a los ejecutivos, y a su vez, permitir que los agentes del Ministerio Público hagan su trabajo como manda la ley. Algunos ajustes legales pueden todavía requerirse para contribuir a esto, como establecer nuevas exigencias para que el nombramiento del titular recaiga en personas verdaderamente independientes políticamente, y crear condiciones de trabajo que respeten la dignidad de los funcionarios dentro de las instituciones.

El cambio cultural que se requiere exige asumir sólidamente el compromiso como garante de los derechos humanos que debe corresponder a las instituciones de persecución del delito. No solo en el curso o en el ámbito formal del procesamiento, sino como una manifestación de postura de la institución. La autonomía e independencia solo estarán justificadas plenamente si son medios para asumir esa postura. No puede continuar ocurriendo que las fiscalías sean condescendientes con los abusos policiales ni corifeos en la permanencia de políticas represivas autoritarias como la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en el país. La autonomía debe servir para que los órganos asuman la defensa de los derechos humanos en el ámbito penal, frente a los desvíos y excesos del poder político.

Bibliografía

- AGUIAR AGUILAR, Azul América, “Institutional changes in the public prosecutor’s office. The cases of Mexico, Chile and Brazil”, *Mexican Law Review*, vol. 4, núm. 2, 2012, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7769/0> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- AGUSTÍN, Balta, “El Ministerio Público. Visión constitucional del ente acusador en el derecho comparado”, 2a. ed., Bogotá, *Nueva Jurídica*, 2016.
- ANDRÉS, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Lima, Palestra, Temis, 2007.
- BEGNÉ, Cristina, *Estado de derecho y Ministerio Público en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.
- BRITO DE ASSIS, Adriano, *Ministerio Público y combate a la corrupción política. Cuestiones constitucionales y procesales sobre la configuración orgánica de la institución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 2008.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 de diciembre de 2013, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C, núm. 407, disponible en: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974997> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Casa Nina vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2020, Serie C, núm. 419, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_419_esp.pdf (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- Directrices sobre la función de los fiscales*, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1, 7 de septiembre de 1990, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- “El nudo gordiano. Procuración de la justicia en México. De procuradurías a Fiscalías”, *Foro Jurídico*, núm. 195, diciembre de 2019.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- FONSECA, Roberto, “La Constitución y los juicios orales en materia penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVII, núm. 267, enero-abril de 2017, disponible en: <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.267.58895> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2017).
- FONSECA, Roberto, “Sentido actual de la procuración de justicia”, *Revista Opinio Iuris*, núm. 6, enero-junio de 2022, disponible en: <http://revistaopinioiuris.enlacejuridicoacademico.com/numero?id=6> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2023).

- FUCHS, Marie-Cristine, “Estrasburgo y San José cierran filas: diálogo entre cortes sobre independencia judicial de fiscales (Parte II)”, *Agenda Estado de Derecho*, 18 de junio de 2021, disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/estrasburgo-y-san-jose-cierran-filas-dialogo-entre-cortes-sobre-independencia-judicial-de-fiscales-parte-ii/> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- GIACOMELLO, Corina, *Un pie en la cárcel y otro en el panteón. Testimonios de agentes del Ministerio Público, policías y peritos de la Procuraduría General de la República*, México, Tirant lo Blanch, Universidad Autónoma de Chiapas, 2018.
- GONZÁLEZ, Denise, “La independencia política de las fiscalías: ¿para qué?”, *México Evalúa*, 16 de marzo de 2023, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/la-independencia-politica-de-las-fiscalias-para-que/> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- JOHNSON, Vida, “Whom do prosecutors protect?”, *Boston University Law Review*, vol. 104, núm. 2, 2024, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4796569 (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- LÓPEZ, Miguel *et al.*, “La autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República”, en LÓPEZ, Miguel (coord.), *PodereS tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6169/7.pdf> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- MÁRTON, Balázs, “Independence of the European Public Prosecutor’s Office in the context of the appointment procedures”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 15, núm. 2, 2024, disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/20322844241228721> (fecha de consulta: 1 de agosto de 2024).
- SANCHA, Celso Ubaldo de la, *La autonomía constitucional del Ministerio Público*, Chilpancingo, Congreso del Estado de Guerrero, Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, Laguna, 2011.
- TENA, Felipe, *Leyes fundamentales de México: 1808-2017*, 25a. ed., México, Porrúa, 2008.

**La fusión de sociedades mercantiles en México:
¿en qué momento surgen sus efectos?
Una propuesta conforme a los artículos 222, 223, 224
y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles**

***The merger of commercial companies in Mexico:
What is the moment when its effects arise?
A proposal in accordance with articles 222, 223, 224
and 225 of the General Law of Commercial Companies***

SANTIAGO PELAYO SANCLIMENT*

Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México

santiago.pelayo.s@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0001-3760-0013>

Recibido: 05/08/2024

Aceptado: 10/10/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.04>

RESUMEN

La fusión de sociedades mercantiles en México es un tema complejo y técnico, que además, derivado de una mala técnica legislativa, resulta

* Este texto es un fragmento de la tesina que presenté en el Seminario de Investigación Jurídica II, de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Anáhuac México, denominada "La fusión de sociedades mercantiles en México: alcance de sus efectos conforme a los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles", realizada bajo la dirección del Dr. Carlos de Jesús Becerril Hernández. Agradezco a los sinodales que evaluaron dicho trabajo, así como a los dictaminadores que arbitraron el presente artículo.

confusa, en especial por lo que se refiere a aquellas cuestiones relacionadas con sus alcances, sus efectos y el momento en el que éstos últimos tienen lugar. La forma en la que se encuentra regulada dicha figura, de conformidad con los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en los sucesivos, la “LGSM”), no es eficiente, toda vez que, aunque tienen por origen una buena intención por parte del legislador, contempla cuestiones que no son necesarias ni congruentes del todo, paradójicamente, con el mismo marco normativo aplicable, esto, entre otras cosas, especialmente a la luz de la injustificada relevancia que le atribuye a los acreedores de la sociedad fusionada y a la contradictoria doble publicidad que reviste a sus requisitos formales.

Palabras clave: fusión de sociedades mercantiles en México, complejo y técnico, LGSM, artículos 222, 223, 224 y 225, efectos, acreedores, sociedad fusionada, sociedad fusionante, publicidad, no eficiente, innecesario, congruencia, contradicción.

ABSTRACT

The Merger of Commercial Companies in Mexico is a complex and technical subject that also, due to a poor legislative technique, results to be confusing, particularly regarding its scope, effects, and the timing of those effects. The manner in which this concept is regulated, according to Articles 222, 223, 224, and 225 of the General Law of Commercial Companies (hereinafter, the “LGSM”), is not efficient. Although the legislator’s intention was good, the regulation encompasses issues that are neither necessary nor entirely consistent with the applicable normative body. This is particularly evident in the unwarranted importance given to the creditors of the merged company and the contradictory dual publicity required by its formal requisites.

Keywords: *merger of commercial companies in mexico, complex and technical, lgsm, articles 222, 223, 224, and 225, effects, creditors, merged company, merging company, publicity, inefficient, unnecessary, consistency, contradiction.*

Introducción

Este texto será útil no sólo para cualquier lector que busque comprender qué es la fusión de sociedades mercantiles, cuáles son sus implicaciones y cómo es que ésta, hoy en día, funciona, sino también para plantear una perspectiva más simple y eficiente al respecto, puesto como lo podría confirmar cualquier persona que haya tenido oportunidad de participar en una, llevar a cabo una fusión no es un tema sencillo.

Con base en lo anterior, es que este trabajo tiene como último fin analizar si: *¿Lo señalado, hoy en día, por los artículos 222, 223, 224 y 225, hacen que la regulación considerada por la LGSM sobre la fusión y su proceso de ejecución, sea eficiente?, señalando como hipótesis: que la fusión de sociedades mercantiles, conforme a los artículos 222, 223, 224 y 225 de la LGSM no es eficiente, toda vez que es confusa, contradictoria y abarca cuestiones que no son necesarias.*

Para tales efectos y como parte del mismo planteamiento, se considerarán como directrices las siguientes cuestiones: (i) ¿hace sentido que, en un negocio jurídico, aquel que nace y se sujeta a la voluntad de las partes que intervienen, tenga relevancia un tercero?; (ii) ¿es necesario que los terceros, en éste caso los acreedores como posibles interesados, teniendo en cuenta que las relaciones jurídicas de la sociedad fusionada subsisten, puedan intervenir en la ejecución de una fusión?; (iii) ¿con independencia del valor o legitimación que pudiera atribuirse al interés de los acreedores, su derecho de oposición, tal cual como lo contempla específicamente la LGSM, es razonable y justificado? (iv) considerando que el Registro Público de Comercio dota a los actos inscritos de un efecto de publicidad, ¿es necesario también llevar a cabo las publicaciones a la que se refiere el artículo 223 de la LGSM en el Sistema Electrónico de la Secretaría de Economía?; y (v) por su propia naturaleza, ésta claro el momento en el que se debe llevar a cabo la inscripción en el Registro Público de Comercio, pero, ¿así lo es el momento en el que debe llevarse a cabo las publicaciones respectivas ante la Secretaría de Economía?

Aunque el tema de la fusión tiene un amplio alcance, tan solo por la relación o por las implicaciones que ésta puede tener con otras ramas del Derecho, éste texto, salvo por algunas breves consideraciones puntuales, tendrá un acercamiento exclusivamente enfocado en lo relativo al derecho mercantil mexicano, en específico por lo que se refiere a los artículos 222, 223, 224 y 225 de LGSM ya mencionados. Para el desarrollo del mismo, en un inicio se analizará, en términos generales,

a la fusión, abarcando al efecto sus elementos esenciales, para después abarcar un estudio textual y de fondo en cuanto a cómo es que, en la actualidad, con base en dichos artículos, se encuentra regulada.

A lo largo del presente, entre otros, serán abordados diversos conceptos, figuras y/o teorías jurídicas como lo son, precisamente, la fusión, así como el negocio jurídico y el patrimonio, la publicidad y el fin o motivo determinante de la voluntad. Asimismo, como en todo trabajo de investigación, se seguirá determinado método, el cual consiste en que ésta será una de naturaleza cualitativa, la cual implicará un estudio literal y sustancial sobre disposiciones normativas aplicables, así como de la doctrina y de los criterios judiciales que resulten aplicables, que además será implementada de forma deductiva, ya que, se partirá desde lo que podría considerarse como las bases de la fusión, es decir su sus características esenciales, para eventualmente abarcar a los artículos de la LGSM objeto de este trabajo.

Los objetivos base del presente texto son el de dar respuesta a la pregunta inicial, es decir, si *¿lo señalado, hoy en día, por los artículos 222, 223, 224 y 225, hacen que la regulación considerada por la LGSM sobre la fusión y su proceso de ejecución, sea eficiente?*; sin embargo, también se seguirán los siguientes: (i) el de estudiar la naturaleza y características esenciales, en términos generales, de la fusión, incluyendo las consecuencias económicas, positivas o negativas, que revisten a la misma; y (ii) precisamente, explicar y reflexionar sobre la fusión conforme a los artículos 222, 223, 224 y 225 de la LGSM, considerando, adicionalmente, cuando sea aplicable, una posición personal crítica que, a su vez, confluirá en las consideraciones que se expondrán al final del mismo.

La fusión de sociedades mercantiles en México: características esenciales

Sobre la fusión y qué es lo que sustancialmente ésta conlleva, se pueden considerar como elementos sustanciales que la caracterizan a los siguientes: (i) la unión e integración, (ii) la intención y voluntad, así como (iii) la universalidad y la continuidad.¹

¹ Cabe aclarar que estos elementos fueron identificados por el que escribe, con base en la lectura e investigación efectuada en las fuentes consultadas, las cuales incluyen a doctrinarios y fedatarios públicos que se han abocado, específicamente a éste tema, por lo que no son propias de algún autor o doctrinario que previamente ya las haya identificado como tal, de tal forma que se invita al lector a no considerarlos como definitivos o únicos.

Desafortunadamente la LGSM no nos ofrece una definición expresa de lo que debe entenderse como fusión; sin embargo, a través de la misma palabra y acudiendo a fuentes especializadas en cuestiones lingüísticas es que podemos, al menos, acercarnos por el momento a uno de sus elementos sustanciales. Así, con base en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, se vislumbra que, cuando se habla de una fusión, debemos referirnos a la acción o efecto de fundir, es decir, a la acción o efecto de unir dos o más cosas en una sola.² Asimismo, desde una perspectiva jurídica, pero haciendo referencia precisamente al tema de la unión, el *Diccionario Jurídico Mexicano* define a la fusión³ como “[...] la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola [...]”.⁴

Ahora bien, con independencia de lo lingüístico y ya desde una perspectiva más cercana a la materia legal, esta unión puede ser analizada desde dos puntos de vista, el jurídico y el económico. Por un lado, como bien lo señala Arce Gargollo, la fusión, desde el horizonte económico, conlleva la unión o mezcla de dos o más patrimonios para integrar uno común, y desde el horizonte jurídico, la fusión se caracteriza por la integración de varias sociedades en una de ellas, o la creación de una nueva, pero que en ambos casos sustituirá la personalidad de las demás sociedades,⁵ siendo entonces precisamente uno de sus elementos clave, que lo propio de una fusión es la unificación de sociedades.⁶

Como parte de la unión o de la integración como elemento sustancial de la fusión, resulta necesario considerar un factor, el cual deriva justamente de éste elemento, es decir, la extinción. Se de una unión integral, una compenetración tan íntima entre las individualidades sociales que, como refiere Moreno de la Torre:

² Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dle.rae.es/patrimonio?m=form> (fecha de consulta: 18 de noviembre de 2023)

³ Se advierte al lector que, aunque el *Diccionario Jurídico Mexicano* considera una definición mucha más amplia, incluyendo distintos elementos que forman parte de la fusión, en ésta ocasión, sólo se hace una referencia parcial precisamente para no considerar a otros elementos, cuando por el momento, sólo se está desarrollando a uno de ellos.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo IV, E-H, 1a. ed., México, Editorial Porrúa, 1985, p. 263.

⁵ Arce, Javier, *Fusión de Sociedades Mercantiles*, 2da. ed., México, Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2007, pp. 7 y 8.

⁶ González-Meneses, Manuel y Álvarez, Segismundo, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 1a. ed., Madrid, Dykinson, p. 125.

[...] lleva a una confusión absoluta y total de sus patrimonios, tal como son para integrarse en una única individualidad social que se crea ad hoc, o que existiendo absorbe por completo la o las que parecen [...].⁷

De tal forma que, correlativamente, ésta figura traerá aparejada como consecuencia una extinción, ya que, tal como lo advierte en ese sentido el artículo 224 de la LGSM, que será estudiado adelante con más detenimiento, habrá una sociedad subsistente o una nueva sociedad, implicando así, a *contrario sensu*, que por lo tanto habrá de por medio una extinción. Es decir, como bien nos advierte Vivante:

[...] la sociedad que se fusiona deja de existir, pierde su personalidad jurídica, su nombre, su patrimonio y sus administradores, ocupando su puesto la nueva sociedad, como sucesor a título universal.⁸

Derivado de la unión y de la integración, así como de la extinción que surge como consecuencia, habría que tener en cuenta otras cuestiones que, si bien no son consideradas expresamente por la LGSM, resultan indispensables para poder comprender a nuestra figura, ya que, las mismas surgen como consecuencia de éstas y además nos permiten distinguirla de algunas cuestiones afines.

Una de ellas es que, aunque económicamente:

[...] la fusión tiene por objeto, incorporar el patrimonio [...] con efecto extintivo, a otra sociedad existente, o de nueva creación [...].⁹

No hay que olvidar que, jurídicamente dicha unión va más allá del aspecto patrimonial, y ésta conlleva la unión, no solo de los patrimonios, sino de las sociedades como tal, por lo que, para considerar adecuadamente a una fusión, además de la extinción y la unificación de patrimonios, también habría que tener en mente la de los socios o de los accionistas, puesto, cuando:

[...] la fusión afecta solo a los patrimonios y no a los socios, no hay propiamente fusión.¹⁰ Derivado de lo anterior, no debe entenderse como

⁷ Moreno de la Torre, Alberto, *Fusión, escisión y transformación de la sociedad anónima*, en, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Las sociedades anónimas*, año 1, número 3, México, Universidad Autónoma de México, 1986, p. 1038.

⁸ Espejo de Hinojosa, Ricardo (Traducción), Vivante, Cesar, *Tratado de derecho mercantil*, T.II, 1a. ed., México, Editorial Reus, 1932, p. 519.

⁹ Visoso del Valle, Francisco José, *Fusión*, 1a. ed., México, Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2014, p. 11.

¹⁰ Arce, Javier, *op. cit.*, p. 9.

fusión “[...] el acto por el cual una sociedad adquiere todas las acciones de otra, pues no desaparece una persona jurídica [...]”,¹¹ ni el hecho de que una sociedad adquiriera de otra todos sus activos o alguno de ellos, o bien algún derecho u obligación, toda vez que lo anterior limita su alcance a cuestiones patrimoniales y “[...] no hay reagrupación de los socios de ambas sociedades”.¹²

Asimismo, la fusión no debe confundirse, por el tema de la extinción que la reviste, con la disolución de la sociedad o de las sociedades que participan, toda vez que la:

[...] disolución, como lo indica su nombre, tiene como finalidad el desintegrar, disolver o desunir, los diversos elementos de la sociedad y en especial, el desvincular a los socios de la corporación de la cual forman parte y obtener cada uno la devolución de sus aportaciones [...].¹³

En la fusión, por lo contrario, precisamente a raíz de la unión integral que la caracteriza, los socios o accionistas de la sociedad que se extinguen se incorporarán a la sociedad que subsiste. Como consecuencia de la fusión:

[...] indudablemente [...] una o más de ellas desaparecen como entidades, pero no se disuelven; sus accionistas siguen siéndolo, su activo y pasivo como unidad continúa, y sobre todo mantiene la capacidad absoluta de buscar la realización de su objeto social, caso que no puede hacer una sociedad disuelta.¹⁴

Ahora bien, tratándose de la unión o, mejor dicho, de la integración de los accionista o de los socios de la fusionada a la fusionante, salvo que se tratase de la llamada fusión pura¹⁵ que, aunque existe, no es muy usual, “[...] la fusión supone [...] la adhesión a un contrato de sociedad [...] ya existente, acompañado de la correspondiente aportación [...]”,¹⁶ por supuesto, de los que serían los nuevos participantes que, a su vez, son los que integraban a la sociedad que se extingue, siendo así necesario un aumento de capital en la fusionante, tal como lo refiere de una

¹¹ *Ibidem*, p. 9.

¹² *Idem*.

¹³ Arce, Javier, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

¹⁴ Moreno de la Torre, Alberto, *op. cit.*, p. 1041.

¹⁵ Éste término es utilizado para referirse al supuesto por el que, dos o más sociedades se integran una con la otra, para constituir una nueva sociedad.

¹⁶ *Ibidem*, p. 12.

manera muy clara la tesis con número de registro digital 240760; misma que es bastante útil para comprender ésta cuestión.

Intención y voluntad

La fusión no es un fenómeno espontáneo. Como bien indica el Notario Arce, haciendo referencia a Barrera Graf, la fusión es “[...] un negocio corporativo complejo, de naturaleza contractual, sui generis, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas [...]”¹⁷, puesto, tal como lo indica el artículo 222 vigente de la LGSM, la fusión “[...] de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.”¹⁸

Partiendo de las observaciones hechas sobre la unión e integración como uno de los elementos sustanciales de la fusión, al implicar ésta la incorporación de los socios o de los accionistas de la sociedad que se extingue a la sociedad que subsiste, es indispensable que haya una intención previa que la propicie y por lo tanto, asimismo una voluntad que además se exprese; tan solo por el hecho de que, desde la perspectiva de la sociedad que se extingue, la posición que tienen sus integrantes y otro tipo de consecuencias jurídicas serán directamente resentidas por ellos.

Asimismo, no hay que omitir el hecho de que el alcance de una fusión no se limita a la sociedad que se extingue, sino que también requiere la participación de otra sociedad que, por supuesto, al igual que la primera, deberá tener la intención de formar parte de la misma, ya que, tratándose de la sociedad fusionante, es decir, la sociedad que absorbe y que subsiste, la fusión implicará la admisión de nuevos participantes en el capital y el incremento de obligaciones, udiendo incluso, significar cambios en asuntos prácticos de su funcionamiento o administrativos-organizacionales.¹⁹

Así, al ser indispensable, al menos la concurrencia de dos sociedades y que éstas precisamente tengan como intención la de llevar a cabo la fusión, se entiende que la:

[...] causa eficiente de la fusión de las sociedades, es la determinación de los socios [...]”²⁰ la cual consiste “[...] en un acto voluntario [...] mediante

¹⁷ Arce, Javier, *op. cit.*, p. 14.

¹⁸ Artículo 222, Ley General de Sociedades Mercantiles, disponible en: <chrome-extension://efaid-nbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSM.pdf> (fecha de consulta: 24 de febrero de 2024).

¹⁹ Visoso del Valle, Francisco, *op. cit.*, p. 13.

²⁰ *Ibidem*, p. 12.

el acuerdo entre dos o más sociedades, para integrar sus respectivos patrimonios y socios en un solo ente jurídico.²¹

La fusión involucra, en una primera instancia, que haya una decisión unilateral por parte de cada una de las sociedades, la cual, según el tipo de sociedad mercantil —ordinaria— de la que se trate,²² deberá ser decidida en la respectiva Asamblea aplicable.²³ Asimismo, habría que tener en consideración que la fusión, además de un acto unilateral voluntario, también constituye un *negocio jurídico*, toda vez que: (i) como se desprende del referido artículo 222 de la LGSM, se requiere la concurrencia, como mínimo, de dos sociedades, las cuales, en lo individual tengan por intención que se lleva a cabo la fusión y en efecto así lo decidan respectivamente en su ámbito; (ii) como consecuencia de lo anterior, no habría lugar a una fusión y por ende a las consecuencias jurídicas correlativas a la misma, si cada una de las sociedades no desea que ésta se lleve a cabo y se produzcan precisamente los efectos jurídicos correspondientes; y (iii) serán las mismas sociedades las que, en conjunto, dentro del espectro de lo posible, determinarán los términos y condiciones aplicables a la fusión, tal como lo permiten los artículos 223 y 225 vigentes de la LGSM al referir que, para que ésta tenga lugar, se deberán tomar los *acuerdos* necesarios entre las sociedades participantes, aunado a la posibilidad expresa de que exista un pacto entre la sociedad fusionante y la sociedad fusionada en cuanto a las deudas de la sociedad o las sociedades fusionadas.

Ahora bien, es prudente admitir que la posición sobre la que se sostiene que la fusión conlleva un *negocio jurídico* no es del todo compartida, puesto, fuera del criterio por el que se estima que la fusión implica un negocio jurídico, existe otra posición conforme a la cual se considera que ésta simple y sencillamente implica dos manifestaciones unilaterales de la voluntad que coinciden y se manifiestan simultáneamente.

²¹ *Idem.*

²² Por motivo de extensión y para efectos de no hacer más complejo el tema, en éste trabajo se están considerando a las sociedades mercantiles, en específico, ordinarias, dejando de lado a cualquier otro tipo de sociedad mercantil especial, como por ejemplo, a las sociedades por acciones simplificadas, sociedades mutualistas u otro tipo similar a éstas sociedades en las que, conforme a sus respectivas leyes, se conciben votos limitados. No obstante, es importante considerar que, aunque exista la posibilidad de acciones que otorguen voto limitado, en su mayoría, sin que se admita pacto en contrario, se deja a salvo el derecho de que se pueda votar para efectos de aprobar o no una fusión.

²³ Arce, Javier, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

La primera postura sostiene que el uso del término *acuerdo* en el artículo 223²⁴ de la LGSM, se hace refiriéndose a la manifestación unilateral de cada una de las sociedades participantes, ya que, si bien como resultado es una, originalmente no deja de ser el producto de la voluntad de los accionistas o de los socios que participaron en cada una de las Asambleas²⁵ de las sociedades. Es decir, bajo ésta postura, la fusión es un acuerdo, porque así lo acordaron precisamente los accionistas o socios, pero no porque sea un acuerdo celebrado entre todas y cada una de las sociedades inmiscuidas. A contrario sensu, ésta vertiente:

[...] en la cual se asimilan a los acuerdos sobre fusión a las resoluciones de cada una de las sociedades, se sustenta en la pluralidad del término utilizada por el legislador, quien se refiere a los acuerdos sobre fusión, expresión contraria al [término] convenio, porque al referirse a éste generalmente se conoce como el acuerdo de voluntades de las partes convenientes. Nunca se expresa como acuerdo de voluntades.²⁶

La segunda postura, con la cual coincido, por un lado, indica que efectivamente se trata de un *negocio jurídico*, ya que, el término *acuerdo* también puede ser entendido como un “[...] consenso de voluntades constitutivas de un convenio para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones [...]”,²⁷ aunado, por otro lado, al hecho de que la ley no lo prohíbe, tanto es así que, cómo lo advierte el artículo 225,²⁸ expresamente se concibe la posibilidad de llevar a cabo un pacto entre la sociedad fusionante y la sociedad fusionada.

El que escribe es de la idea de que el consenso de voluntades, como *negocio jurídico*, es necesario que sea considerado como parte de la fusión, ya que, en cuanto al alcance de la misma, la LGSM sólo regula el momento en el que deberán surtir sus efectos, pero no así otras cuestiones, de tal forma que, si no hubiera un acuerdo entre las partes, fuera de lo antes mencionado, habría un vacío que no podría ser colmado por la ley, lo cual fácilmente podría suceder, puesto, si bien es cierto que resulta indispensable que cada una de las sociedades participantes

²⁴ El artículo 223 de la LGSM, en lo relativo al tema, establece: “Artículo 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía [...]”.

²⁵ Visoso del Valle, Francisco, *op. cit.*, p. 13.

²⁶ Visoso del Valle, Francisco, *op. cit.*, p. 19.

²⁷ *Idem.*

²⁸ En su parte conducente a éste tema, el artículo 225 de la LGSM establece: “Artículo 225.- La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse [...]”

tome la decisión de que se lleve a cabo la fusión y así lo manifiesten, nada asegura que no lo hagan, por ser una decisión unilateral, en condiciones particulares completamente distintas e incompatibles. De lo contrario, como apunta Moreno de la Torre, se dejarían de discutir y acordar cuestiones que sería conveniente fueran abordadas por ambas partes, como por ejemplo la conveniencia de determinar si los estatutos sociales deben ser modificados o no, el monto del aumento del capital social, la forma y términos en que se expedirán y serán suscritos los nuevos títulos de acciones, así como la manera en la que la sociedad será administrada, la inclusión de listas de acreedores y/o activos que vayan a ser traspasados con motivo de la fusión.²⁹

Ahora bien, como toda cuestión que se vota, habría que considerar que, así como puede existir una aprobación, también puede haber una posición contraria, en especial, considerando que uno de las consecuencias de esa posible aprobación sería que se afecte la situación actual de la persona moral de la que se trata, como tal es el caso de los accionistas o socios de una sociedad que, ante una fusión, por así considerarlo conveniente, podrían no estar de acuerdo en formar parte de una sociedad distinta a la que originalmente pertenecen y no obstante, tener que hacerlo. En ese sentido, desafortunado o no, tratándose de la fusión no hay derecho de retiro o de oposición en favor de los accionistas o socios que no estén en favor de la misma, toda vez que dicha facultad no está considerada como tal en la LGSM, de tal forma que ante la omisión de las disposiciones normativas específicas aplicables a la fusión, lo propio es recurrir a las demás disposiciones de la LGSM, las cuales, al efecto sólo conciben, bajo ciertas circunstancias, una posibilidad similar en el caso de la Sociedad Colectiva y la Sociedad Anónima, pero sin que en ningún caso sea aplicable a la fusión.

En el caso de la Sociedad Colectiva, conforme al artículo 34 y el artículo 38 de la LGSM,³⁰ sí se advierte la posibilidad de que la minoría, siendo accesorio o secundario el tema de la fusión, ante una resolución, tenga el derecho de separarse de la Sociedad, pero sólo para los casos siguientes: (i) que derivado de aquella resolución se pretenda modificar el contrato social, en el entendido de que dicho supuesto sería viable

²⁹ Moreno de la Torre, Alberto, *op. cit.*, p. 1049.

³⁰ Al efecto, los artículos 34 y 38 de la LGSM, respectivamente, establecen: "Artículo 34.- El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad."; y "Artículo 38.- Todo socio tendrá derecho a separarse, cuando en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad".

siempre y cuando los estatutos permitan, en contrario a la cláusula natural considerada por el artículo 34, que la modificación pueda ser votada a favor por la mayoría de los socios y no de forma unánime, ya que de lo contrario esa posibilidad excepcional no sería factible; y (ii) cuando sea aprobada por la Asamblea que una persona extraña a la Sociedad sea nombrada como administrador y exista una minoría que represente una oposición a esa decisión.

De manera similar, o por lo que se refiere a la Sociedad Anónima, el artículo 200 de la LGSM establece,³¹ *prima facie*, que las decisiones tomadas por la Asamblea, son obligatorias para todos, incluyendo a los accionistas ausentes o disidentes, salvo por los supuestos considerados por el artículo 206³², del cual se desprende extraordinariamente, que los accionistas tendrán el derecho a separarse de la sociedad, única y exclusivamente, cuando la resolución haya sido fruto de una Asamblea Extraordinaria y ésta haya tenido por objeto el cambio de nacionalidad, la transformación o la modificación del objeto social de la sociedad.

Universalidad y continuidad

Tal como lo establece el artículo 224 vigente de la LGSM al indicar que “[...] la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas [...]”,³³ la unión patrimonial que conlleva la fusión, implica entonces, en el entendido que el patrimonio es una universalidad, la transmisión de todos los derechos y obligaciones de la sociedad que se extingue a la sociedad que la absorbe o que se crea, integrándose como consecuencia un único patrimonio conformado por los derechos y obligaciones de ambas sociedades, cuyo titular ahora será, por motivos de fusión, la sociedad fusionante.³⁴

A la luz del elemento de universalidad y de continuidad, teniendo como precedente lo que implica el elemento correspondiente a la unión, así como lo que abarca un *patrimonio* en términos jurídicos, habría que considerar que la fusión “[...] es una verdadera sucesión entre vivos en

³¹ El artículo 200 de la LGSM, determina en lo conducente: “Artículo 200.- Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes [...]”.

³² Asimismo, el artículo 206 de la LGSM, en lo conducente establece: “Artículo 206.- Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones iv, v y vi del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad [...]”.

³³ Artículo 224, *op. cit.*, (fecha de consulta: 24 de febrero de 2023)

³⁴ Arce, Javier, *op. cit.*, p. 7.

una universalidad de derechos [y obligaciones] con novación subjetiva de titular [...]”,³⁵ en el entendido, de una forma muy relevante, que precisamente como se trata de una sustitución, habrá una continuidad en las relaciones jurídicas de la o las sociedad que se extinguen, pues, los derechos y obligaciones de éstas no se extinguirán junto con su personalidad, sino que estarán a cargo de la sociedad que subsiste, toda vez que dicha sociedad “[...] adquiere a título universal el patrimonio de la que se extingue [...]”.³⁶

La fusión, como bien dice Moreno de la Torre:

[...] es un negocio jurídico de integración y no de destrucción [...]”³⁷, ya que, 0020[...] la Sociedad supérstite se hace deudora particularmente como continuadora de la Sociedad que se [extingue], y así, responde de las deudas con todo lo suyo, incluso por más del valor de la hacienda transfusa en su patrimonio.³⁸

Breve perspectiva económica sobre la fusión

Cómo última cuestión general relacionada con la fusión, pero no menos importante, considero importante aunque sea de manera breve —puesto no se trata de un trabajo de esa naturaleza—, en atención a la especialidad del derecho mercantil, la cual nace como consecuencia de la necesidad de que los comerciantes y los actos de comercio cuenten con una regulación *ad hoc*, analizar las implicaciones económicas y comerciales de nuestra figura.

Al respecto, Juan Mascareña Pérez-Iñigo, afirma que cualquier empresa, con independencia del asunto o de la operación de la que se trate, debe agregar valor en cada actuación que lleve a cabo y mantenerse competitiva, de tal forma que toda decisión empresarial debe tender a aumentar el valor económico de la empresa, siendo como posibilidad, una de ellas, precisamente la de optar por ejecutar o no una fusión³⁹, advirtiendo en lo particular que ésta última tiende a tener un efecto sinérgico en beneficio de las participantes.⁴⁰

³⁵ *Ibidem*, p. 13.

³⁶ Mantilla, Roberto L., *Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales*, 26a. ed., México, Editorial Porrúa, 1989, p. 463.

³⁷ Moreno de la Torre, Alberto, *op. cit.*, p. 1038.

³⁸ Espejo de Hinojosa, Ricardo (trad.), Vivante, Cesar, *op. cit.*, p. 520.

³⁹ Pérez-Iñigo Mascareñas, Juan, *Fusiones, adquisiciones y valoración de empresas*, 5a. ed., Madrid, Ecobook, 2011, p. 20.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 41.

Como efectos positivos, el mencionado economista considera al igual que Pablo García Estévez y Francisco J. López Lubián que, derivado de una fusión se puede dar una especie de sinergia por la que, a raíz de la implementación de una serie de cambios, se aumente el valor económico de la empresa y de las acciones de la misma.⁴¹ Autores como Mascareña consideran que compartiendo esfuerzos, recursos y conocimientos puede generarse un aumento en los ingresos o una reducción de costos, por su puesto, positivos para cualquier empresa. Éste último autor afirma que posiblemente:

[...] la principal fuente de sinergias a través de las fusiones proviene de la reducción de costes, lo que se consigue [...] cuando el costo unitario desciende al aumentar el volumen de producción [...],⁴² puesto, precisamente derivado de la fusión, como lo indica la palabra sinergia, al posiblemente aumentarse su capacidad e infraestructura, se pueden afrontar los retos y las necesidades, aunque formalmente se trate de un solo ente, como si lo estuvieran haciendo dos o más.

En ese sentido, García Estévez y López Lubián identifican distintos tipos de sinergias, es decir, en términos generales, beneficios ocasionados por consecuencia de una fusión. De manera operativa, en pro del flujo y del funcionamiento, en su mayoría siendo beneficios para la sociedad fusionada, la fusión puede dar lugar a una dilución que se produce en los gastos fijos, además de la posibilidad de obtener ahorros significativos por la supresión de gastos comunes, todos influyendo en temas de liquidez, así como la oportunidad de eficientar la gestión de una empresa que tiene potencial, pero que, por razones administrativas-subjetivas, no lo ha podido desarrollar del todo.⁴³

La fusión de sociedades mercantiles en México conforme a la Ley General de sociedades mercantiles vigente

Una vez analizadas las características fundamentales y nociones generales que envuelven a la fusión, incluyendo una breve perspectiva económica al respecto, corresponde estudiar, en estricto sentido a la misma a la luz de la LGSM vigente. Para tales efectos, cabe advertir que, como en un inició se mencionó, sin perjuicio de alguna referencia

⁴¹ García, Pablo y López, Francisco J, *Fusiones y adquisiciones en la práctica*, 1a. ed., Madrid, Delta Publicaciones, 2011, p. 43.

⁴² Pérez-Íñigo, Juan, *op cit*, p. 42.

⁴³ García, Pablo y López, Francisco, *op cit*, pp. 44, 48 y 49.

diversa a otras disposiciones legales o a ciertas cuestiones teóricas de otro tipo, éste trabajo se centra en lo considerado, precisamente por la LGSM, en específico, por lo que se refiere a los artículos 222, 223, 224 y 225.

Así, considerando todo lo hasta ahora expuesto en los capítulos anteriores, es que ahora serán abordados los artículos enunciados, en el entendido que se partirá de su transcripción, para efectos de que, con base en la misma, se lleve a cabo un análisis descriptivo complementado por un análisis de fondo.

Artículo 222 y la voluntad de las partes

Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.⁴⁴

De la transcripción del artículo 222 se desprende, en un sentido literal y al menos por ahora, que la fusión implica la participación, como mínimo, de dos o más sociedades, ya que, como expresamente se indica, se requiere la intervención de *varias* sociedades, las cuales, al no tratarse de una cuestión espontánea, deben efectivamente *decidir* en lo individual llevar a cabo ésta, en el entendido de que dicha decisión deberán tomarla conforme a la forma y a los términos que les corresponda según su propia naturaleza.

Ahora bien, pareciera que, tratándose de una redacción tan sencilla como la anterior, no habría problema o cuestionamiento alguno, pues, en un sentido literal, realmente está claro lo que indica el artículo 222; sin embargo, tal vez derivado de una mala técnica legislativa, cuando uno se detiene a considerar la referencia ambigua a la palabra *varias sociedades* y en ese mismo sentido a la palabra *naturaleza*, es que empiezan a surgir algunos cuestionamiento o dudas. Es decir, al utilizar el término *varias*, está claro que, por lo menos, tienen que concurrir dos sociedades, pero *¿habrá un número de sociedades límite que, más allá de dos, puedan participar en la fusión? y ¿la fusión será una figura única y exclusiva para sociedades de mercantiles?*

Tratándose de la primera pregunta, habría que considerar que no hay señalamiento expreso que nos permita concluir que en la fusión sólo pueden participar un número limitado de sociedades, ya que, como máxima del Derecho, debe seguirse el principio por el que se entiende

⁴⁴ Artículo 222, Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, (fecha de consulta: 23 de marzo de 2024).

que todo lo que no está prohibido, está permitido. Por otro lado, por lo que se refiere a la participación de distintos tipos de personas morales en la fusión, el tema se vuelve más complejo, puesto, siguiendo otro principio fundamental del Derecho, no habría que hacer distinción sobre aquello que la misma ley no distingue, de tal forma que al no especificar que se tratan de sociedades mercantiles única y exclusivamente, pero al sí emplear el término *según su propia naturaleza*, pareciera que el artículo 222 da como posibilidad que distintos tipos de sociedades, con diversa naturaleza a la mercantil, puedan participar en una fusión..

En atención a sus efectos, es decir, a la luz de las posibles repercusiones que pudiera tener una fusión en la que participen una o varias sociedades que no sean mercantiles y por lo tanto, a la luz de los acreedores y de los accionistas o de los socios de la sociedad fusionada, pareciera que no existe motivo que justifique que una sociedad distinta a la mercantil no pueda tomar parte en un fusión. Habría que considerar que en éste ejercicio hipotético, los acreedores no se verían afectados en su derecho, toda vez que, cómo más adelante se expondrá, siguen teniendo a su favor el periodo de tres meses a transcurrir para que la fusión surta sus efectos. Los accionistas o socios de la sociedad fusionada, tampoco, ya que, precisamente su voluntad tendría que ser la de formar parte de una sociedad con naturaleza distinta, puesto, tal como se desprende del artículo 222 de la LGSM, para que haya una fusión, es necesario que las sociedades que participen así lo acuerden, implicando de esa forma la venia de aquellos integrantes de la sociedad fusionada y en ese sentido su conformidad en cuanto al hecho de incorporarse a una sociedad de naturaleza distinta y como consecuencia de ello, la modificación a los derechos y obligaciones que como accionistas o socios de la sociedad mercantil les correspondan.

Afortunadamente ya existen, tratándose de dicho planteamiento, dos criterios judiciales que nos permiten tener mayor claridad al respecto, los cuales se identifican con los número de registro digital 217537 y 217538.⁴⁵ En éstos criterios, tal como se apuntaba anteriormente, se toma en cuenta la voluntad de los integrantes de las sociedades y lo señalado por el artículo 222 de la LGSM, en adición eso sí, a lo indicado por el artículo 2695 del Código Civil Federal,⁴⁶ al considerarse: (*i*)

⁴⁵ Dada la extensión permitida, no es viable transcribir dichos criterios; sin embargo, se invita al lector a revisar los mismos.

⁴⁶ El Artículo 2695 indica lo siguiente: “Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio”. Código Civil Federal, disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf> (fecha de consulta: 1 de abril de 2024).

que no hay prohibición normativa expresa que determine que no es posible llevar a cabo la fusión de una sociedad civil con una sociedad mercantil, sino que por lo contrario, aunque definitivamente no lo hace de una forma clara y contundente, el artículo 222 de la LGSM sí lo permite por las razones ya expresadas; (ii) que por lo que envuelve a la fusión, en términos de toma de decisiones y aprobaciones, se entendería que la voluntad de los integrantes de la sociedad estaría encaminada en ese sentido, siendo esa su intención y deseo; y (iii) que por analogía con la transformación de una sociedad, al implicar en ambos casos una extinción de por medio, del artículo 2695 del Código Civil Federal se debe entender que también está permitida la fusión.

Ahora bien, precisamente derivado del tema relacionado con la viabilidad de que se efectúe una fusión entre una sociedad mercantil y una sociedad civil, surgen otros cuestionamientos, los cuales serán señalados y desarrollados a continuación:

- (i) Una vez determinado que sí es factible que suceda una fusión entre una sociedad mercantil y una civil, cabe preguntarnos, pues es lo natural, ¿qué carácter debe asumir o con qué carácter debe actuar cada una de las sociedades dentro de la misma? Desafortunadamente, aunque pareciera que por algún momento se había llegado a cierta lucidez sobre lo relativo a la intervención de sociedades civiles en una fusión, de nueva cuenta, el tema se vuelve complejo. Las disposiciones normativas aplicables, de nueva cuenta, no son claras, puesto, simple y sencillamente ni siquiera el tema es abarcado por las mismas; sin embargo, al igual que antes, haciendo una interpretación más amplia, es posible llegar a la conclusión de que la sociedad mercantil es la que debe actuar como fusionante y la sociedad civil es la que debe actuar como fusionada, ya que: (i.i) la fusión se trata de una figura que, única y exclusivamente, en contraposición con la civil, se encuentra concebida originalmente como algo relacionado a temas societarios mercantiles;⁴⁷ y (i.ii) la legislación civil regula la transformación de sociedades, pero, en dado caso, sólo concibe la de una sociedad civil a una sociedad mercantil.

⁴⁷ La fusión, con independencia del tema societario, también tiene su alcance en otras ramas del derecho como la laboral y la fiscal, de tal forma, que la LGSM y el Código Civil no son los únicos cuerpos normativos que la regulan, pero sí, por lo que se refiere a éste en lo relacionado al aspecto corporativo-societario.

(ii) ¿Una o varias sociedades en liquidación pueden formar parte de una fusión? La respuesta, como bien apunta Arce Gargollo, sería, en el entendido de que ya se haya inscrito el respectivo acuerdo, que no. Para el caso de que no se haya inscrito el acuerdo y por tanto éste no haya surtido efectos ante terceros, así como de que no se haya llevado a cabo la repartición del patrimonio, la fusión sí se podría llevar a cabo, siempre y cuando de forma previa se efectúe la revocación del acuerdo.⁴⁸

(iii) ¿Podrían tomar parte en una fusión una sociedad irregular? Para el supuesto en el que se pretenda que una sociedad que se haya constituido, pero que por alguna razón, no se encuentre inscrita en el Registro Público respectivo, tome parte en una fusión, la respuesta, aunque no considerada por la legislación aplicable, es sencilla. Más allá de lo que indica el artículo 2⁴⁹ de la LGSM, según el cual se entiende que, no obstante, no se haya inscrito en el Registro Público, una sociedad mercantil tendría personalidad jurídica siempre y cuando se haya exteriorizado como tal ante terceros,⁵⁰ en el contexto de una fusión, será estrictamente necesario que la sociedad o las sociedades se encuentren inscritas, toda vez que, de forma definitiva, como más adelante se desarrollará, conforme al artículo 223, 224 y 225, es requisito que los acuerdos de fusión se inscriban ante dicha institución.

Es decir, en vista de que irremediablemente será necesario que los acuerdos por los que se aprobó la fusión sean inscritos en el Registro Público de Comercio, si lo que se quiere es que la fusión siga su curso, indispensablemente será necesaria la regularización de la sociedad irregular en cuestión, puesto, de otra forma, al no haber un folio mercantil ni asiento alguno atribuible, no habría forma alguna de que se efectuó ningún tipo de inscripción que pudiera relacionarse con dicha sociedad. Razonamiento que se ve reforzado con el hecho de que,

⁴⁸ Arce, Javier, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹ Como referencia, el artículo 2 de la LGSM, indica, en lo conducente, lo siguiente: "Artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio. Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica [...]". Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.*, (fecha de consulta: 1 de abril de 2024).

⁵⁰ *Ibidem*, p. 16.

conforme al artículo 21⁵¹ del Código de Comercio, tendrá que haber un folio mercantil —que no se puede obtener si no hay previamente una inscripción en el Registro Público de Comercio— en el que, entre otras cuestiones, según su fracción V, se tendría que tomar nota de la constitución de cualquier sociedad mercantil, de su transformación, escisión, disolución y liquidación, e incluso, precisamente, de su fusión.

(iv) ¿Una sociedad extranjera puede fusionarse con una mexicana? La LGSM, específicamente, aunque no es la única en abarcar el tema, conforme a su artículo 250,⁵² sí vislumbra la posibilidad de que una persona moral extranjera pueda tener personalidad jurídica, de tal forma que, con base en lo anterior, de inicio, sería factible concluir que una persona moral extranjera podría fusionarse con una nacional, sujeto a la condición de que, conforme a los artículos 17⁵³ y 17-A⁵⁴ de la Ley de Inversión Extranjera, sin perjuicio de los tratados internacionales de los que forme parte el Estado mexicano, se cumpla con lo ordenado por referidas disposiciones normativas;

⁵¹ En lo particular, el artículo 21 del Código de Comercio, refiere: “Artículo 21. Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán: [...] V.- Los instrumentos públicos en los que se haga constar la constitución de las sociedades mercantiles, así como los que contengan su transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación [...]”. Código de Comercio.

⁵² En un sentido similar, el supuesto también es tomado en cuenta por el artículo 2736 del Código Civil Federal, el cual señala: “Artículo 2736.- La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.” Código Civil Federal, *op. cit.*, (fecha de consulta: 1 de abril de 2024)

⁵³ En lo conducente, el artículo indica: “Artículo 17.- Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría: I.- Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y II.- Las personas a que se refiere el artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal [...]”. Ley de Inversión Extranjera.

⁵⁴ Al efecto, el referido artículo señala: “Artículo 17-A.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país; b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal; o, en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan [...]”. Ley de Inversión Extranjera, *op. cit.*, (fecha de consulta: 1 de abril de 2024).

- (v) ¿Tratándose sólo de sociedades mercantiles, existe alguna limitación para que una fusión pueda tener lugar entre ellas? El único supuesto por el cual se limita la fusión de dos o más sociedades mercantiles, entre sí, consiste en aquel que se desprende por virtud de la relación entre el artículo 212 de la LGSM y el artículo 73 de la Ley General de Sociedades Cooperativas. El artículo 212 de la LGSM determina que para efectos de cualquier cuestión que sea relativa a una sociedad cooperativa, es necesario acudir a la Ley General de Sociedades Cooperativas, misma que, por exclusión, al hacer referencia expresa en su artículo 73 a las sociedades cooperativas, a diferencia del artículo 222 de la LGSM antes explicado que si da pie a otra interpretación al abarcar temas relacionados con diversas naturalezas, limita la fusión de las sociedades cooperativas a que en ésta se tengan precisamente como sociedad fusionante y como sociedad o sociedades fusionadas, a una de dicha naturaleza.

Ahora bien, otro elemento más que se identifica como relevante para la fusión, por virtud del lo señalado expresamente por el mismo artículo 222, es lo referente a la forma y a los términos aplicables a la toma de decisión que, para la misma, deben ejecutar todas y cada una de las sociedades que intervengan en ella. En ese sentido, tendríamos que iniciar el estudio de éste rubro considerando que la fusión es una figura que implica un acto volitivo y en esa misma línea, por consecuencia, un acto que persigue cierta intención. Se requiere que ambas sociedades tengan el interés por fusionarse, puesto, de llevarse a cabo, la fusión se traducirá en repercusiones tanto para la sociedad fusionante como para la sociedad fusionada, entendiendo como tales, respectivamente, la admisión de nuevos participantes en el capital de la sociedad fusionante, junto con el incremento de obligaciones e incluso, seguramente, algunas modificaciones administrativas y operativas, así como, en el caso de la sociedad fusionada, su extinción y la introducción de sus integrantes en una nueva sociedad.

En el entendido de que el artículo 222 de la LGSM expresamente indica que las sociedades participantes en una fusión deben, conforme a los términos y formas que a cada una de ellas le corresponda, decidir precisamente llevarla a cabo, es que se vuelve de suma importancia estudiar lo relativo a cómo es que las sociedades tendrán que manifestar

aquella intención. Así, considerando antes que nada que, como tal, por sí mismas las personas morales no tienen voluntad, sino que son sus integrantes los que sí la tienen y que es a través de la misma persona moral, ya sea a manera de un consenso unánime o mayoritario, que se exterioriza esa voluntad, y que para tales efectos el instrumento que debe emplearse es el de una Asamblea de Socios o de Accionistas, el estudio de la forma y los términos por los que se deberá decidir una fusión, conlleva, por tanto, en estricto sentido, el análisis de las Asambleas correspondientes.

Conforme a lo anterior, siempre que en sus estatutos sociales no se haya estipulado algo específico o diverso a lo señalado por la LGSM para tales efectos, aunado a lo concerniente al tema de la convocatoria, así como a las peculiaridades aplicables a ésta, al tema del domicilio en el que la Asamblea deberá efectuarse, la participación y la necesidad de contar con un presidente y un escrutador o un secretario, a si los accionistas o socios pueden estar representados o no y a la forma en la que deben plasmarse las resoluciones adoptadas, habría que identificar que, entre otras formalidades, la fusión, *(i)* en el caso de las sociedades de nombre colectivo y comandita, tendría que ser aprobada por los socios de forma unánime; *(ii)* tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, ésta debería ser aprobada, en primera instancia, mediante una asamblea ordinaria de socios en la que se haya configurado el voto favorable de la mayoría, o en una segunda instancia, si derivado de la fusión se modifican los estatutos sociales o se aumentan las obligaciones de los socios, a través de una asamblea extraordinaria en la cual se requeriría una unanimidad; y *(iii)* en el caso de una sociedad anónima, ésta tendría que ser discutida y decidida por virtud de una asamblea extraordinaria de accionistas, en la que, como mínimo, haya estado representada la mitad del capital social, incluyendo a los accionistas que tengan voto limitado conforme al artículo 113 de la LGSM.⁵⁵

Asimismo, con independencia del tipo de aprobación y del tipo de Asamblea de la que se trate, las resoluciones por virtud de las cuales se apruebe una fusión, deberán ser protocolizadas ante un Notario Público o ante un Corredor Público, ya que, dicha cuestión, de forma similar al tema de las sociedades irregulares, surge como una consecuencia natural o inherente al hecho de que exista el requisito, a manera de condición que limita la producción de sus efectos conforme a los artículos

⁵⁵ Como se anunció en su momento, es importante recordar que, para efectos de éste trabajo, sólo se están considerando las sociedades mercantiles ordinarias tradicionales.

224 y 225,⁵⁶ así como de lo ordenado por el artículo 223⁵⁷ en cuanto a su inscripción en el Registro Público correspondiente, de tal forma que, al ser indispensable su inscripción, también lo sería, por lo tanto, su protocolización.

Ahora bien, el carácter volitivo que envuelve a la fusión no implica únicamente a una cuestión puramente unilateral consistente en la manifestación de la voluntad de los accionistas o socios de las sociedades participantes, sino que, también conlleva otro tipo de cuestiones relacionadas con el *negocio jurídico*. Esto considerando que:

- (i) La fusión no surtiría sus efectos, puesto, de lo contrario simple y sencillamente no habría lugar a la misma, si no hay de por medio la concurrencia de dos partes que así lo decidan, no solo en lo material a través de unas resoluciones que así lo expresen, sino como dos intenciones coincidentes;
- (ii) Así lo considera el artículo 223 de la LGSM al referir que los *acuerdos* de fusión tendrán que ser inscritos ante el Registro Público de Comercio y ante la Secretaría de Economía, y el artículo 225 de la LGSM al señalar la posibilidad de que se *pacte* reespecto al pago de todas las deudas de la sociedad fusionada. Aunado al hecho de que no existe prohibición expresa al respecto en dicho cuerpo normativo; y
- (iii) Con independencia de la diferencia de posturas planteadas cuando fu abordado lo relativo a la *intención y voluntad* como elemento sustancial de la fusión, desde el punto de vista práctico, la realización de un convenio se vuelve indispensable, precisamente a causa de la escasa regulación y mala técnica legislativa, puesto, como se vislumbra desde el mismo artículo 222 y de los otros tres artículos a través de los cuales se regula mercantilmente en su totalidad la fusión, las disposiciones normativas aplicables no advierten ningún tipo de supuesto práctico relevante, pero que por lo contrario perfectamente sí pueden ser abarcados a través de éste tipo de convenios, siendo las mismas partes las

⁵⁶ Aunque más adelante serán abordados de forma detenida y para tales efectos, serán transcritos, dichos artículos 224 y 225, en lo conducente, señalan:

“Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior [...]”.

“Artículo 225.- La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare [...]”.

⁵⁷ Asimismo, en lo conducente, el artículo 223, indica: “Artículo 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía [...]”.

que las doten de relevancia al acordar algún término o condición que les sea aplicable.

Por último, habría que recordar como en su momento se advirtió que, tratándose de su antítesis natural, es decir, que derivado de la mismas Asambleas por las que se valore la posibilidad de llevar a cabo una fusión, exista una oposición por parte de alguno de los socios o de los accionistas que integran a la sociedad fusionante o a la sociedad fusionada, no existe un derecho de retiro en favor de aquellos accionistas o socios que no estén en favor de ésta.

Sin perjuicio de las consideraciones finales que serán tratadas posteriormente, tan sólo con éste primer artículo, se advierte que existe una regulación poco clara en torno a la fusión. Basta considerar que, con independencia de lo señalado por el artículo 222 de la LGSM, el mismo cuerpo normativo no tiene la prudencia, de forma previa, de definir precisamente qué es una fusión, limitándose, al menos hablando de dicho artículo, a indicar qué la misma es un asunto en el que intervienen como mínimo dos sociedades y que cada una de ellas debe tomar la decisión de llevarla a cabo, sin especificar y de ahí que se plantearan los cuestionamientos señalados a lo largo de éste apartado, qué tipo de sociedades son las que pueden participar, si esta figura es única y exclusivamente mercantil, las limitaciones que envuelven a la misma en cuanto al tema volitivo y las omisiones que, por falta de precisión, como es el caso de los *acuerdos*, pueden crear una confusión en cuanto a cómo proceder a fin de ejecutar la fusión.

Algunos podrían argumentar, puesto precisamente así se hizo en el desarrollo de este apartado, que sí es factible solucionar, digamos, los problemas que presenta este artículo, o mejor dicho, colmar las deficiencias de las que adolece haciendo uso de las otras disposiciones normativas aplicables de la LGSM o bien, incluso, apelando a cuestiones doctrinarias o a diversos tipos de principios del Derecho; sin embargo, siguiendo la máxima de que el hecho de que algo esté así o haya sido así, no quiere decir que sea correcto, lo correcto es identificar las áreas de oportunidad que se presentan en el mismo, puesto, no hay que perder de vista que el derecho mercantil, por su objeto material, incluyendo sus cuerpos normativos, debe ser ágil, flexible, claro y sencillo, lo cual no caracteriza a ésta disposición normativa.

Artículo 223 y la publicidad registral

Artículo 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el sistema electrónico establecido

por la Secretaría de Economía, de la misma manera, cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.⁵⁸

Del artículo en cuestión, al menos en su sentido literal, se desprende que es necesario que los acuerdos de fusión, junto con los balances de cada sociedad y el sistema para la extinción de los pasivos de la sociedad fusionada, se inscriban en el Registro Público de Comercio y además, en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía; sin embargo, esto no siempre fue así.

Antes del 13 de junio de 2014, el citado artículo consideraba que efectivamente, tal como se desprende de la transcripción anterior, para efectos de llevar a cabo una fusión, era necesario que los acuerdos aplicables, el balance de cada sociedad⁵⁹ y el sistema para la extinción de los pasivos de la sociedad fusionada se inscribieran en el Registro Público de Comercio y además, fueran publicados en el Diario Oficial del domicilio social⁶⁰ de las sociedades, no ante la Secretaría de Economía. Conforme a la exposición de motivos que sirvió como base para el decreto por el cual se modificó el artículo, se tomó como consideración para plantear su reforma una opinión emitida por el Banco Mundial, según la cual, se determinó que sería mucho más efectivo para las sociedades, en el supuesto de una fusión, llevar a cabo las publicaciones necesarias de forma digital, toda vez que, como se explicará más adelante, el fin de publicidad que se persigue con éste tipo de requerimientos se puede conseguir sin que sea necesario utilizar formatos impresos y/o el consumo de papel, ya que incluso, según la opinión de ese organismo internacional, es más fácil prever de esa forma la alteración de los documentos que se publiquen.⁶¹

⁵⁸ Artículo 223, Ley General de Sociedades Mercantiles, *op. cit.* (fecha de consulta: 2 de abril de 2024).

⁵⁹ Por balance, tal como lo refiere Visoso del Valle, conforme al decreto respectivo publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1981, debe entenderse como un estado que: (i) muestre la situación financiera de la sociedad; (ii) explique los resultados de la sociedad; (iii) muestre los cambios en la situación financiera y en las partidas que integran el patrimonio social; y (iv) las notas que sean necesaria para aclarar o completar esa información. Visoso del Valle, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁰ Sánchez, Francisco, “fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles”, *Revista del Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 94, 1986, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=dernotmx&n=94> (fecha de consulta: 2 de abril de 2024), pp. 171 y 172.

⁶¹ Sánchez, “Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de

Así, apelando, en teoría, precisamente a la flexibilidad y a la eficiencia referida por el Banco Mundial, en la misma exposición de motivos se señaló que, como propósito de ésta, se persigió el objetivo de eliminar publicaciones innecesarias y en su caso, cuando sean indispensables, que sean llevadas a cabo a través de un boletín digital que además pueda reducir los costos que envuelven a éste tipo de actos, ya que, de conformidad “[...] con diversas leyes mercantiles tales como [...] la Ley General de Sociedades Mercantiles [...] los comerciantes están obligados a realizar diversas publicaciones [...], muchas de ellas innecesarias [...]”,⁶² que además le significan gastos a las empresas o a los comerciantes que pudieran, de alguna forma, desmotivar la realización de la publicación y paradójicamente así, atentar contra el fin de la publicidad.⁶³

Con independencia del fin que se persiguió con la reforma del 2014 o de la forma en la que el artículo en cuestión regula la situación de la inscripción de los acuerdos, el balance y el sistema para la extinción de pasivos de la sociedad fusionada, está claro que en cualquiera de los dos escenarios el fin que se persigue es el de la publicidad, es decir el de hacer patentes situaciones jurídicas que pudieran tener relación con terceros.

Aunque de esa forma no se considera expresamente en la LGSM, pero, en especial considerando que los documentos que se ven afectos a la publicidad buscada conforme al mismo son los acuerdos de fusión, el balance financiero de las sociedades participantes y el sistema a emplearse para la extinción de los pasivos de la fusionada, claramente existe una tendencia o una intención, sí de publicidad, pero dirigida a un grupo de terceros en particular, es decir, los acreedores de la sociedad fusionada, cada vez que, dentro de la generalidad de terceros, a los que les podría generarles interés, al menos, los balances financieros y la forma de extinguirse los pasivos, es precisamente a los acreedores de la sociedad fusionada, es decir, aquellos terceros a los que, por las implicaciones de unión e integración que conlleva una fusión, pudiera afectarles la ejecución de misma. De hecho, a reservar de que más adelante serán analizados, éste efecto de publicidad acotado hace sentido con el derecho de oposición consagrado en favor de los acreedores

la Ley de Sociedades de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, México, *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, 2012, disponible en: gaceta.diputados.gob.mx (fecha de consulta: 3 de abril de 2024).

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

conforme a los artículos 224 y 225 de la LGSM, toda vez que, por el tipo de información relacionada con el artículo 223, será fundamental, en su caso, que los acreedores tengan acceso a ellos en el entendido de que éstos les proporcionarán información que seguramente será necesaria para plantear las posible repercusión negativa que, a su vez, será elemental para justificar el hecho de hacer uso de su derecho de oposición.

Como señala en ese sentido Visoso del Valle, aquellos:

[...] que contratan con la sociedad, deben ser protegidos de los efectos irrogados por la fusión, porque ésta implica la extinción de la sociedad fusionada y por lo tanto la transmisión de sus obligaciones y patrimonio a la sociedad fusionante, quien no la recibe a beneficio de inventario, sino que lo cinfunde con su patrimonio. Por tanto, los efectos pueden resultar beneficiosos o perniciosos para el acreedor social.⁶⁴

Asimismo, ahora en específico desde la perspectiva de la sociedad fusionante, habría que considerar que las inscripciones y las publicaciones consideradas en el artículo 223, además de contribuir al carácter formal⁶⁵ de la publicidad, e incluso, al eventual ejercicio de un derecho de oposición de los acreedores de la sociedad fusionada, también se encuentran relacionadas, en favor de ésta socieedad, con el carácter material⁶⁶ de la publicidad. Como todo acto registrable, pensado así o no premeditadamente, pero definitivamente sí en favor de la sociedad fusionante, una vez que la fusión se inscriba en el Registro Público y las condiciones previstas en los artículos 224 y 225 no representen un obstáculo, ésta será oponible y por lo tanto, tendrá que ser reconocida su elemento sustancial de unión e integración, incluso, en especial precisamente por parte de los acreedores, ya que, por otro lado no hay que olvidar que, en términos de seguridad jurídica, un acto inscrito en

⁶⁴ Visoso del Valle, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁵ Desde una perspectiva formal, la publicidad implica justamente como su propia denominación la advierte que, por un lado, haya un acceso asequible para todos a determinada información, puesto, como algo precisamente destinado al público, el Estado tiene la obligación de permitir a cualquier persona, da igual el interés que tenga, de consultar lo hecho constar en el registro en cuestión, y por el otro, que dicho acto se dé a conocer.

⁶⁶ A la luz de los efectos que pudiera tener un asunto jurídico, la publicidad tiene un aspecto positivo y uno negativo. La publicidad en su sentido material positivo, implica una condición, toda vez que es entendida como un requisito formal necesario para que el acto del que se trate pueda terminar de materializarse y perfeccionarse. De su sentido material negativo, pero con la misma función condicionante, se entiende que ante el supuesto de que se trate de un acto que, conforme a las disposiciones normativas aplicables, deba inscribirse, dicha inscripción debe llevarse a cabo, ya que de lo contrario el acto en cuestión no podrá surtir efectos ante terceros y tampoco será oponible a éstos últimos, sino que su alcance sólo se limitará las partes que hayan tenido participación en el mismo.

el Registro Público, conlleva la certeza, en teoría, de que dicho acto por lo menos cumplió con los requisitos formales que le eran aplicables, lo cual genera a su vez que no pueda dejar de reconocersele y tampoco a sus efectos o alcances.

Conforme a lo antes expuesto, tanto para las partes involucradas, así como para los terceros, es conveniente y necesario el hecho de que: “[...] la ley exige la inscripción del acuerdo en el registro público del comercio, por ser el medio [...] idóneo de las sociedades mercantiles para superar la relatividad de los efectos jurídicos y extenderlos [...]”;⁶⁷ sin embargo, *¿en estricto sentido, la publicación requerida por el artículo 223 ante la Secretaría de Economía, es realmente idónea para el fin de la publicidad perseguido?*

Tratándose de ésta pregunta, sería prudente retomar la exposición de motivos del proyecto de iniciativa antes mencionado, puesto, además de los fines y de las cuestiones ya advertidas previamente, en el mismo también se consideró como factor relevante para la propuesta legislativa, uno precisamente relacionado con la idoneidad, toda vez que, cuestionando si realmente era eficiente contar, en algunos casos, con una publicidad instrumentada a través de dos tipos de instituciones o mecanismos distintos, se concluyó que, exigir “[...] cumplir con la publicidad por dos medios distintos [...], resulta innecesario [...]”;⁶⁸ lo cual es interesante, ya que, no obstante lo anterior fue considerado como algo a ser tomado en cuenta para la reforma, al menos en el artículo 223, precisamente la idoneidad y eficiencia perseguida fueron dejadas de lado al sólo enfocarse en la cuestión digital, ignorando así, justamente una de sus motivantes, puesto, al parecer del que escribe, precisamente las publicaciones ante la Secretaría de Economía no son necesarias, en el entendido de que ya es un requisito para llevar a cabo una fusión la intervención del Registro Público de Comercio, el cual, por sí mismo, puede cumplir con la misma función de publicidad formal atribuible a las publicaciones que se realizan ante dicha Secretaría y que, por lo contrario a la segunda, sí puede dotar de publicidad material.

Ahora bien, sin perjuicio de la discusión en cuanto a la intervención de la Secretaría de Economía de conformidad con el artículo 223, habría que considerar que dicho artículo, de nueva cuenta, como consecuencia de una pésima técnica legislativa, no es claro respecto al momento en el que deben llevarse a cabo las inscripciones y/o publica-

⁶⁷ Visoso del Valle, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁸ Sánchez, *op. cit.*

ciones que se requieren, tanto ante el Registro Público de Comercio como ante a la Secretaría de Economía. Tratándose de la inscripción en el Registro Público, aunque así no lo expresa el artículo, el problema no es tan complejo o confuso, toda vez que toda cuestión que se inscriba en dicha institución necesita haberse hecho constar en un documento inscribible, de tal forma que forzosamente ésta se tendría que llevar a cabo una vez que se haya tirado el respectivo instrumento público; sin embargo, la verdadera complejidad se presenta por lo que se refiere a la Secretaría de Economía.

Ésta última, a diferencia del Registro Público, no requiere de un mecanismo previo o específico que sirva como medio para tales efectos, de tal forma que, al no requerir algo concreto, de forma válida surge el cuestionamiento en cuanto a si dicho acto debe realizarse antes de que se realice la fusión o una vez que ésta ya haya tenido lugar. Bajo ese contexto, de nueva cuenta, como en el caso del artículo 222, es necesario hacernos de otras herramientas para poder llegar a una solución. Así, con base en una de deducción, digamos lógico-práctica, más que por una cuestión normativa o teórica, lo aplicable sería que la inscripción ante la Secretaría de Economía, al igual que la del Registro Público, se realice antes de que se lleve a cabo la fusión como tal, esto a la luz de que:

- (i) como se tratan de documentos que obedecen a situaciones económicas o financieras, la información que revela podría estar en constante cambio, de tal forma que, como será de suma importancia para los acreedores y su posible ejercicio de su derecho de oposición, se requiere tener acceso a ella de forma previa; y
- (ii) el mismo artículo precisamente también exige, de forma simultánea, puesto no distingue, la inscripción ante el Registro Público, de tal forma que, cómo se mencionó, al requerir éste una práctica previa, es decir, la protocolización, si la inscripción ante la Secretaría de Economía no se lleva a cabo con antelación, el Notario o el Corredor no estaría en la posibilidad de considerarlo como parte del apéndice de la escritura o de la póliza, por lo que, al momento de tener lugar la inscripción ante el Registro Público de comercio, si esto no se hizo antes, no habría forma de que los acuerdos, los balances y el sistema para la extinción de los pasivos, al no formar parte del instrumento público, pudieran inscribirse en dicho registro.

Artículo 224, 225 y los acreedores de la sociedad fusionada, sus efectos, así como el momento en el que éstos surten en una fusión

Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior. Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

Artículo 225.- La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme al artículo 223.

Partiendo las citas previas, antes que nada, habría que considerar que existen, relacionados con dichos artículos, dos cuestiones que, aunque diferentes, se encuentran relacionadas con el mismo punto, es decir, por un lado, el *derecho de oposición que tienen los acreedores de las sociedades participantes* y por el otro, *el momento en el que la fusión surte sus efectos*, los cuales, en ese mismo orden serán tratados a continuación.

Derecho de oposición de los acreedores

Partiendo de las redacciones expresas de los artículos 224 y 225, se desprende, lo que pareciera una especial inclinación por parte de la LGSM en favor de los terceros interesados que no toman participación en la fusión, en especial, tratándose de los acreedores, tanto es así, que los efectos de la misma se encuentran condicionados a que haya o no un reclamo por parte de cualquier acreedor de las sociedades fusionadas o fusionada y en su caso, que éste reclamo no haya procedido judicialmente de forma satisfactoria.

Aunque la fusión conlleva sustancialmente un acto volitivo consistente en un negocio jurídico como en ese sentido ya se explicó en los apartados anteriores, la LGSM por conducto éstos artículos desplaza esto para enfocarse en los intereses que pudieran tener los acreedores,

puesto, derivado de la posibilidad que tienen de oponerse a la ejecución de la fusión, se entiende que, en última instancia, la voluntad de dichos sujetos adquiere una gran relevancia, incluso pudiéndosele considerar por encima de la de los participantes, ya que, de ellos depende, sujeto a sus intenciones de iniciar o no un juicio al respecto, que el perfeccionamiento de la fusión se vea o no interrumpido.

Ahora bien, sobre este derecho de oposición que otorga la LGSM en favor de los acreedores, es importante tener en cuenta que la misma se trata de una facultad acotada. Esta facultad se encuentra fundada en el hecho de que la fusión pudiera repercutirles, para mal, a los acreedores, en términos de cumplimiento de obligaciones y por lo tanto en cuestiones económicas, pues de ahí que, justamente, se requiera la publicación de los balances y del sistema para la extinción de los pasivos de la sociedad fusionada. La misma no se puede ejercer por un simple capricho o teniendo por causa cualquiera, ya que, como lo advierte el mismo artículo 224, el ejercicio de ese derecho tiene que estar fundado en la reducción de seguridad que, en teoría, tenía el acreedor de que le fueran cumplidas las obligaciones que tuviera a su favor por cuenta de la sociedad fusionada. Asimismo, con independencia de que su ejercicio se encuentre motivado, digamos de forma natural, por las propias condiciones que la revisten, su facultad también se ve acotada por un tema de temporalidad, puesto, como se ha mencionado y así se indica en los referidos artículos 224 y 225, éstos terceros, *prima facie*, única y exclusivamente cuentan con tres meses para hacerlo valer.

Al efecto, Arce Gargollo apunta precisamente que este:

[...] derecho de oposición no es absoluto, sino que debe necesariamente fundamentarse en el hecho de que la fusión se reducen las garantías específicas o genéricas que un determinado acreedor tenía para su crédito [...],⁶⁹ de tal forma, que [...] la oposición debe ser fundada, pues la va analizar un juez en un procedimiento [...],⁷⁰ lo cual no sólo se limita a un asunto relativo de forma directa a la capacidad de cumplimiento de la sociedad fusionada, puesto, derivado de la fusión, ésta podría conllevar, por la extinción de la fusionada, que la garantía de cumplimiento se vea reducida en función del tipo de sociedad que presente la fusionante.⁷¹

⁶⁹ Arce, *op. cit.*, p. 31.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ Visoso del Valle, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

Momento en el que surte efectos la fusión

La fusión, con base en los artículos 224 y 225 de la LGSM, puede surtir sus efectos en dos momentos distintos, según el supuesto y las circunstancias de las que se trate; pudiendo ser de forma inmediata o una vez que hayan transcurrido los tres meses que tienen los acreedores para ejercer su derecho de oposición, el cual, a su vez, podrá traducirse en un periodo mayor; toda vez que, como se explicó anteriormente, la consecuencia inmediata de dicha facultad es que la ejecución de la fusión se suspenda indefinidamente hasta en tanto no haya una sentencia que declare como infundada la oposición.

Respecto al surtimiento de efectos diferido, el artículo 224 de la LGSM establece precisamente en ese tenor, que la fusión no podrá surtir sus efectos, al menos como regla general, hasta que hayan transcurrido tres meses de haberse efectuado la inscripción considerada en el artículo 223, es decir, la inscripción ante el Registro Público de Comercio de los acuerdos, de los balances y del sistema para la extinción de los pasivos de la sociedad fusionada, esto, con independencia de las publicaciones que, conforme al mismo artículo, sobre los mismos documentos deben efectuarse de forma digital ante la Secretaría de Economía. Así, conforme al mismo artículo 224, una vez que hayan transcurrido los tres meses referidos sin que se haya ejercitado el derecho de oposición o bien, de que se haya hecho valer, pero sin que una sentencia ejecutoria determinara como justificada la oposición del acreedor de la fusionada, la fusión podrá surtir sus efectos.

Por otro lado, como excepción a la regla general, el artículo 225 de la LGSM determina que la fusión podrá surtir sus efectos de forma inmediata, eso sí, por supuesto sujeto a que se hayan realizado la respectiva formalización ante Fedatario Público y a que se haya efectuado la inscripción ante el Registro Público de Comercio, así como las requeridas publicaciones ante la Secretaría de Economía, sólo y sólo si, (i) “[...] se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse [...]”;⁷² o (ii) “[...] se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito [...]”;⁷³ o (iii) “[...] constare el consentimiento de todos los acreedores [...]”;⁷⁴ en el entendido que, más allá de las consecuencias naturales de la fusión, de darse alguno de éstos supuestos, también se tendrán por vencidas las deudas a plazo;

⁷² Artículo 225, *op. cit.*

⁷³ *Idem*

⁷⁴ *Idem*

sin embargo, de nueva cuenta, como lo que pareciera una constante tratándose de éste trabajo, a causa de una mala técnica legislativa, surgen cuestionamientos al respecto, al menos los siguientes: (i) *¿qué debe entenderse por las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, las deudas de la sociedad fusionada o las deudas de ambas sociedades?*; y (ii) *¿qué implica que las deudas a plazo se tendrán por vencidas?*

Respecto de la primera pregunta, afortunadamente existen dos criterios judiciales a través de los cuales, valorando las implicaciones fundamentales de una fusión, se determina qué deudas, las de la sociedad fusionante o de la sociedad fusionada, deben ser las tomadas en cuenta para efectos del primer supuesto del artículo 225. En ese sentido, conforme a los criterios judiciales con número de registro digital 219478 y 219479,⁷⁵ habría que tener en cuenta que las deudas a las que se refiere dicho artículo, deben ser consideradas como las deudas de la sociedad fusionada, no las de la sociedad fusionante o las de ambas, toda vez que: (i) el patrimonio que se transmite, aunque se unifica, es el de la sociedad fusionada; y (ii) será la sociedad fusionante precisamente la que asuma, además de los derechos, las obligaciones que en su momento fueron suscritas por la fusionada.

Asimismo, de éstos mismos criterios judiciales, se desprenden otras dos cuestiones que, aunque no se encuentran relacionadas con sus efectos, no dejan de ser importantes para la fusión, siendo incluso una de ellas, vital para su ejecución en la práctica: (i) se refuerza la idea de que, por *acuerdos*, no debe entenderse única y exclusivamente las respectivas asambleas por las que se apruebe proceder con una fusión, sino, también a un convenio de fusión suscrito por ambas sociedades; (ii) se acalara que no es necesario que los acreedores de la sociedad fusionada manifiesten expresamente su consentimiento para efectos de lo señalado por el artículo 225, puesto, solamente basta con que así sea acordado por la fusionante y la fusionada; y (iii) se identifica que en la práctica, precisamente éste último supuesto, es decir, aquel por el que se acuerda entre las sociedades que sea la fusionante la que asume a título universal, como consecuencia de una subrogación, la obligación de cumplir con todas las obligaciones de la fusionada, es el que, siguiendo la naturaleza de la fusión, se emplea generalmente como sistema para la extinción de los pasivos de la sociedad fusionada.

Ahora bien, sobre qué es lo que implica el hecho de que se tengan por vencidas las deudas a plazo, para nuestro perjuicio, según la bús-

⁷⁵ Por motivos de extensión, no es viable transcribir los criterios referidos, pero, se invita al lector a revisar los mismos.

queda que realizó el que escribe al respecto, no existe referencia alguna en la misma LGSM, ni tampoco algún criterio judicial orientador que sea útil para aclarar éste punto; sin embargo, dentro de lo posible y con las herramientas que se tienen al alcance, habría que tener en mente que, derivado de un análisis gramatical de la misma palabra *vencido*, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos indica, como una cuestión sujeta a un tema de temporalidad, que por *vencido* debe entenderse una referencia a algo que se da por cumplido y/o como concluido,⁷⁶ de tal forma que, con base en lo anterior, sería factible concluir que el artículo 225, en ese sentido, determina que para el caso de que una fusión surta efectos de forma inmediata, las deudas de la sociedad fusionada se tendrán por concluidas, provocando así, peligrosamente, ya que no está claro, que se pudiera entender que el cumplimiento de las deudas de esa sociedad podrían ser exigidas inmediatamente a la sociedad fusionante por cualquiera de los acreedores de la sociedad que se extingue.

No obstante, apelando a que una de las cuestiones fundamentales de la fusión es la continuidad y la integración, existen autores como los ya referidos Visoso del Valle y Arce Gargollo, los cuales coinciden en que lo señalado por el artículo 225 no implica que las obligaciones de la sociedad fusionada se vuelvan líquidas y exigibles, pero desde perspectivas distintas, ya que, por un lado Visoso afirma que sólo implica “[...] el derecho de oposición en ese momento sin necesidad de esperar al vencimiento del plazo al cual esté sujeto su crédito [...]”,⁷⁷ y por el otro, Arce indica, haciendo referencia a Barrera Graff, que esto “[...] solo debe aplicarse para determinar la cuantía del pago, del depósito o del consentimiento de todos los acreedores, sobre el monto de sus créditos, para el efecto de no causar intereses y a efecto de que la fusión produzca efectos inmediatos [...]”.⁷⁸

Correlación entre los artículos 224 y 225

Recapitulando lo indicado por los artículos 224 y 225 de la LGMS, se tiene que, no obstante, se trata de un acto volitivo que efectúa cada una de las sociedades que participan en ella, incluso con elementos característicos del negocio jurídico, la fusión se encuentra condicionada a la voluntad de los terceros. Es decir, se trata de un acto que solo surge

⁷⁶ Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.*, (fecha de consulta: 3 de abril de 2023).

⁷⁷ Visoso del Valle, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁸ Arce, *op. cit.*, p. 35.

si así lo quieren las partes que intervienen y en ese mismo sentido, también sus consecuencias, siendo éstas mismas las que las determinan, tan simple y sencillamente porque así lo permite la LGSM y porque, además, incluso dicha cuestión obedece a un tema de necesidad; sin embargo, no obstante lo anterior, con base en éstos artículos, la LGSM no sólo les faculta a los acreedores la posibilidad de tener injerencia en la fusión, sino, también la facultad de poderla condicionar y suspender.

Éste derecho de los acreedores y la relevancia que les atribuye la LGSM, en teoría, se justifica en la posibilidad de que los acreedores de la sociedad fusionada se puedan ver afectados como consecuencia de que se lleve a cabo la fusión, en el entendido, a la luz de los efectos que ésta tiene, en que podría existir como escenario, por haber un cambio en el deudor y por ya no ser la misma situación, que los acreedores ya no tengan la certeza de que las obligaciones a su favor efectivamente sean cumplidas por alguien nuevo, puesto, se parte del hecho de que si en algún momento se determinó iniciar una relación con cierto deudor, es porque, entre otras causas, al menos en ese momento, se estimó que el deudor en cuestión contaba con la posibilidad de cumplir. Asimismo, toda vez que se encuentra, supuestamente, en una situación de vulnerabilidad, se entiende que a los acreedores de la fusionada se le conceda un espacio de tiempo que le permita, en primer lugar, enterarse de la situación y por otro lado, evaluar la misma y en su caso, posteriormente poderse hacer de las herramienta que pudiera considerar como necesarias para hacer frente, en la vía judicial, a la misma, aunado al hecho de que para evitar que sea irreversible su afectación, en ese mismo periodo, no pueda surtir sus efectos la fusión.

Ahora bien, no obstante que, teniendo como bases las anteriores, el derecho de oposición y el hecho de que la fusión no pueda surtir sus efectos provisionalmente, suponiendo sin otorgar, pudiera tener cierta lógica inerna, ¿ésta debe tenerse como correcta de forma definitiva?; es decir, ¿realmente existe ésta vulnerabilidad en los acreedores de la sociedad fusionada, tal, que, por un lado amerite considerar su voluntad en el mismo plano que el de la sociedad fusionante y de la sociedad fusionada o, que por el otro, justifique que la fusión no pueda surtir sus efectos, como regla general, de forma inmediata? La respuesta, al menos para el que escribe, sería no; aunque debo admitir que, como será explorado en breve, de forma y desde una perspectiva distinta, sí existe una afectación para el acreedor que no está siendo considerada por la LGSM.

Soy de la idea de que, como justificación, la posibilidad de que el incumplimiento pueda tener lugar a causa de un cambio en el deudor, no tiene la suficiente fuerza, ya que: (i) la posibilidad de incumplimiento, sigue siendo la misma, como en cualquier relación, con independencia del tipo de garantías o de medidas que se hayan previsto para tales efectos, puesto, simple y sencillamente, nunca, en última instancia el cumplimiento estará sujeta, en una relación, al acreedor; y (ii) en el supuesto de que el acreedor haya acordado con el deudor determinados términos y condiciones que haya estimado como idóneos para garantizar un incumplimiento o prever que ante su actualización, éste le afectara lo menos posible, no hay que perder de vista que dichas medidas seguirían imperando en la relación que, como consecuencia de la fusión, se tuviera ahora con la sociedad fusionante, toda vez que, a la luz de su elemento de universalidad y continuidad, como en ese mismo sentido lo señala el artículo 224, la sociedad fusionante tomaría a su cargo las obligaciones de la sociedad que se extingue, ya que, incluso, por otro lado, aunque haya habido un cambio de titular, los activos que en su momento se hayan utilizado como mecanismo para garantizar en favor del acreedor el cumplimiento, seguirían siendo los mismos. No hay que perder de vista, retomando los elementos sustanciales de la fusión y los efectos que ésta tiene, que dicha figura implica la extinción de la personalidad de la sociedad fusionada, pero no así la de su patrimonio.

Entendiendo al patrimonio en su acepción jurídica como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona susceptible de valoración pecuniaria, junto con el hecho de que sólo se extingue la personalidad de la fusionada y que así expresamente lo prevé el artículo 224 de la LGSM, habría que tener muy claro que, aunque haya una fusión que, sí, se traduce en un cambio de deudor, la relación jurídica primigenia con la sociedad fusionada o las sociedades fusionadas, en términos objetivos, sigue siendo la misma; es decir, la obligación que debe ser cumplida en favor del acreedor, sigue siendo la misma, y en su caso, como simultáneamente se llevó a cabo, por efectos de la fusión, la transmisión de derechos, la garantía para el caso de incumplimiento, también lo es. El cambio determinante que se presenta en la relación ante el acreedor, no es objetiva, puesto no se modifica la obligación como tal, sino que más bien obedece a un asunto puramente relacoanada con los sujetos.

A diferencia de por ejemplo la figura conocida como el *fraude en perjuicio de acreedores*, la sociedad fusionada, ni la sociedad fusionante, están provocando por causa de una transmisión, una desincorporación

a su patrimonio que recaiga en un tercero para que así, guardando proporciones, el acreedor se vea afectado en sus posibilidades de cumplimiento. En el caso de que, en el fondo, la fusión se haya efectuado con la intención de que, por la transmisión del patrimonio, la sociedad fusionante, en el hipotético de que tuviera una mala situación o peor que la fusionada, pudiera eventualmente alegar una insolvencia y en ese orden de ideas, la falta de capacidad de afrontar sus obligaciones ante sus acreedores, éstos últimos no se verían afectados, toda vez que el contexto de su situación seguiría siendo el mismo.

En otras palabras, suponiendo que la fusionada acordó, intencionalmente, con una fusionante con la que guarda una buena relación, fusionarse a sabiendas de que por efectos de la fusión se extinguiría y por lo tanto no le podría ser reclamado el cumplimiento de la obligación, el acreedor, en todo caso, aunque sea a un sujeto distinto, seguiría estando en la posibilidad de exigir el cumplimiento de la misma obligación, precisamente en los mismos términos y condiciones pactados en su momento con la fusionada, o bien, que se acordara la fusión a sabiendas de que, por la situación de la fusionante, ésta podría argumentar que no cuenta con la capacidad de afrontar sus obligaciones frente a sus acreedores y con motivo de dicho acto, mucho menos porque se vio incrementado su número de acreedores, de igual forma, aunque desafortunada, la situación del acreedor seguiría siendo la misma, ya que, precisamente en ese ejemplo, lo que motivó la fusión fue esa misma insolvencia que ya, de forma previa, presentaba la fusionada.

Ahora bien, suponiendo que la relación primigenia entre la fusionada con el acreedor estuviera garantizada con algún activo integrante de su patrimonio, la transmisión que se da de éste último, como consecuencia de la fusión, en favor de la fusionante, tampoco afectaría al acreedor porque para haber estado destinado en algún momento a un fin de garantía también tuvo que haber estado ligado a la obligación que precisamente garantiza, la cual se mantiene en los mismos términos acordados, pero ahora con la fusionante que, como precisamente toma a su nombre la obligación de la fusionada, no lo podría afectar o disponer de una forma distinta.

De hecho, como al inicio de éste trabajo se apuntó, desde una perspectiva económica, la fusión, en realidad, puede representar un beneficio para el acreedor y no solo para las sociedades que toman parte en ella. En atención lo explicado en su momento, la fusión puede generar, por la unión e integración que implica, una especie de sinergia por la que, a raíz de la implementación de una serie de cambios, se aumente

el valor económico de la sociedad, ya que, las herramientas que se tenían antes para afrontar cualquier situación ya no son las mismas, sino que ahora, derivado de la fusión, habría esfuerzos, conocimientos y recursos compartidos que, en términos generales, tendrían un impacto positivo. La fusión, a los ojos de los acreedores, puede implicar que tu deudor presente una mejor situación en contraste con la que tenía antes y en ese sentido, por supuesto, resultaría incuestionable, el hecho de que es mucho más conveniente que el que te deba tenga un mejor contexto que el que tenía antes el primer deudor.

Así, con base en los argumentos jurídicos y económicos expuestos anteriormente, al no encontrarse justificada la vulnerabilidad o la afectación de los acreedores a la que apela la LGSM, tampoco lo está el hecho de que la fusión no deba surtir sus efectos de forma inmediata, puesto, una cosa sigue la suerte de la otra en función de la relación accesoria de ésta última con la primera. No habría motivo alguno para que la fusión no pudiera tener efectos inmediatos, ya que, la cuestión de que se reconozca un periodo de tiempo en el que no los produzca, en éste caso de tres meses, se sustenta en el derecho de oposición de los acreedores de la fusionada que, a su vez, se sustenta en las posibles afectaciones que pudiera ocasionarle una fusión, de tal forma que al no haber, en realidad, una afectación a los acreedores, tampoco hay una justificación para un derecho de oposición.

Consideraciones finales

De conformidad con lo expuesto y con las consideraciones planteadas en su momento en los diversos apartados, es que, el que escribe estima que, efectivamente, la forma en la que está normada la fusión de sociedades mercantiles, con base en los artículos 222, 223, 224 y 225 de la LGSM, no es eficiente.

El hecho de que los efectos de la fusión, como regla general, no obstante, que dicha figura se trata de un acto volitivo concerniente a cada una de las sociedades que participan en ella, se encuentren condicionados a la voluntad de terceros, en este caso los acreedores de la fusionada, no está justificado, ya que, como en su momento se expuso:

- (i) La posibilidad de incumplimiento de un deudor siempre estará presente, no importa el tipo de garantías o de medidas que se hayan previsto para tales efectos, ni el cambio de deudor;

- (ii) Las relaciones jurídicas, aunque habría una novación subjetiva⁷⁹ como consecuencia de la fusión, seguirían siendo la mismas, incluyendo, en su caso, las posibles garantías o medidas que se hayan acordado con la fusionada para el caso de un incumplimiento;
- (iii) La fusión implica la extinción de la personalidad de la fusionada, no de su patrimonio;
- (iv) La sociedad fusionada, ni la sociedad fusionante, estarían provocando una desincorporación a su patrimonio que perjudique al acreedor, puesto, la relación se mantiene en lo sustancial, es decir, en su objeto, así como en sus términos y condiciones, de la misma forma;
- (v) En caso de que la obligación primigenia con el acreedor hubiera estado garantizada con algún activo, la sociedad fusionante no podrá disponer de ésta a su propio beneficio o para un fin distinto, toda vez que la relación con el acreedor, objetivamente, sigue vigente tal como en un inicio surgió;
- (vi) La fusión, desde una perspectiva económica, puede tener consecuencias positivas no sólo para la fusionante y la fusionada, sino para los acreedores también. Derivado de éste negocio jurídico, se podría generar una mayor capacidad monetaria, mejor liquidez e infraestructura, capacidad operativa y estabilidad que pueden contribuir a tener una mayor apreciación sobre la fusionante, ahora, como nuevo deudor; y
- (vii) El cambio determinante que se presenta en la relación ante el acreedor, no es objetiva, sino subjetiva.

Asimismo, por lo que se refiere al artículo 223, así como al Registro Público de Comercio, la Secretaría de Economía y el fin de publicidad que los envuelve, soy de la idea de que el requisito de llevar a cabo la inscripción de los documentos referidos en dicho artículo ante ambas instituciones, no es necesaria, ni tampoco adecuada para precisamente conseguir el objetivo de seguridad jurídica que se persigue, toda vez que, por un lado, no existe, en pro de la Secretaría de Economía, una diferencia determinante que justifique que las inscripciones respectivas

⁷⁹ Cabe aclarar que el término “novación subjetiva”, única y exclusivamente es empleado con fin didáctico o ejemplificativo con la intención de recalcar la modificación, en términos de sujetos, que se presenta en las relaciones jurídicas de la sociedad fusionada frente a sus acreedores, no porque, como tal, haya una novación, que, como es bien sabido, es un término utilizado para referirse a la modificación sustancial del objeto de una obligación.

se presenten ante ella, sino, por lo contrario, sólo en el Registro Público de Comercio se puede conseguir tanto el carácter formal como el material de la publicidad, y por el otro, el artículo 223 no es congruente con su exposición de motivos, puesto, la doble inscripción de ninguna forma implicaría una disminución en gastos y en materiales, ni que los comerciantes dejen de hacer actos innecesarios.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, no es de menor importancia y por lo tanto, de ahí la obligación de resaltarla, la falta de precisión y de claridad con la que la fusión es tratada, en términos generales, por todos los artículos estudiados, lo cual, además de advertir una pésima técnica legislativa, provoca que haya muchas omisiones o cuestionamientos, sin respuesta, que surgen de forma inmediata al tratar de interpretar o aplicar los mismos. Tan poco clara y precisa es que, no obstante que el derecho de oposición de los acreedores de la Fusionada no tiene razón de ser en virtud de lo que se detalló previamente, pareciera que la LGSM fue omisa con una cuestión que precisamente se encuentra relacionada con dichos acreedores.

La fusión, a la luz de la relación que pudiera tener la fusionada con un tercero, implica una novación subjetiva, ya que, la fusionante toma a su cargo, como si fuera la fusionada, los derechos y obligaciones de ésta última, lo cual, desde la perspectiva del acreedor o incluso del deudor de la fusionada, podría significarle entonces mantener una relación con un ente con el que en un inicio ni siquiera vislumbro tenerla. Más allá de la afectación que pudiera tener el acreedor de la sociedad fusionada, en cuanto a la garantía o el cumplimiento de la obligación que en su momento pactó con ésta última, éste acreedor, en realidad podría verse afectado, considerando que en todo acto de la voluntad hay un fin determinante de la misma, en el hecho de que, como consecuencia de la fusión, sin tener ningún interés de por medio, ahora deba mantener una relación con alguien que por determinada razón, no necesariamente coincidente con aquellas que le inspiraron relacionarse con el deudor originario, le es impuesto de alguna forma.

Habría que tomar en cuenta que el acreedor, antes de que surgiera la relación primigenia, evaluó, según las circunstancias y otras peculiaridades más, que por determinadas razón, incluso pudiendo ser una de ellas, personalísimas, le motivaron a decidir efectivamente vincularse con ése deudor en específico, no alguien más, por lo que, conforme a eso, considero más viable que al acreedor en realidad le pudiera resultar más interesante o importante, que se le diera la posibilidad de romper esa relación como tal a través de la rescisión del contrato que

pudiera haberse celebrado o no; sin embargo, esa cuestión no es advertida por la LGSM.

Definitivamente, como se apuntaba desde un inicio, la fusión es un tema sumamente complejo y técnico. Lastimosamente, el tiempo y la extensión de éste trabajo no fueron suficientes para poder abarcar todo lo que implica una fusión; sin embargo, genuinamente espero que el mismo haya sido útil, no solo para su servidor, sino para cualquier persona que por cualquier motivo haya tenido interés sobre el tema, aportándole una perspectiva sencilla, clara, precisa y crítica sobre ésta figura.

Fuentes consultadas

Bibliograficas

ARCE, Javier, *fusión de Sociedades Mercantiles*, 2da. ed., México, Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2007.

ESPEJO DE HINOJOSA, Ricardo (Traducción), Vivante, Cesar, *Tratado de derecho mercantil*, t.II, 1a. ed., México, Editorial Reus, 1932.

GARCÍA, Pablo y LÓPEZ, Francisco J, *Fusiones y adquisiciones en la práctica*, 1a. ed., Madrid, Delta Publicaciones, 2011.

GONZÁLEZ-MENESES, Manuel y ÁLVAREZ, Segismundo, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 1a. ed., Madrid, Dykinson.

MANTILLA, Roberto L., *Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales*, 26a. ed., México, Editorial Porrúa, 1989.

MORENO DE LA TORRE, Alberto, *Fusión, escisión y transformación de la sociedad anónima*, en, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Cuadernos del instituto de Investigaciones Jurídicas. Las sociedades anónimas*, año 1, núm. 3, México, Universidad Autónoma de México, 1986.

PÉREZ-ÍÑIGO, Juan, *Fusiones, adquisiciones y valoración de empresas*, 5a. ed., Madrid, Ecobook, 2011.

Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en: <https://dle.rae.es/patrimonio?m=form>

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, E-H, 1a. ed., México, Editorial Porrúa, 1985.

SÁNCHEZ, Francisco, “Fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles”, *Revista del Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 94, 1986.

VISOSO DEL VALLE, Francisco, *Fusión*, 1a. ed., México, Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2014.

Criterios judiciales

- Tesis No. de Registro digital: 217537, FUSION DE UNA SOCIEDAD CIVIL CON UNA MERCANTIL, NO ES CAUSA PARA LA NEGATIVA DE SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, LA CIRCUNSTANCIA DE NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVARLA A CABO, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/217537>
- Tesis No. de Registro digital: 217538, FUSION, FIGURA JURIDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LICITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/217538>
- Tesis No. de Registro digital: 219478, SOCIEDADES, FUSION DE LAS. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSION QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCION DE LA PRIMERA HIPOTESIS DEL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES), *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/219478>
- Tesis No. de Registro digital: 219479, SOCIEDADES, FUSION DE LAS. ES PROCEDENTE EL PACTO DE LAS EMPRESAS DE PAGAR A LOS ACREEDORES EL PASIVO EXISTENTE, PREVIAMENTE A LA FUSION QUE DEBA CELEBRARSE INTERNAMENTE ENTRE ELLAS. (INTELECCION DE LA PRIMERA HIPOTESIS DEL ARTICULO 225 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES), *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/219479>
- Tesis No. de Registro digital: 240760, SOCIEDADES MERCANTILES FUSIONADAS. LA ABSORBENTE O FUSIONANTE SUBSISTE CON SU CAPITAL EL CUAL SE VE AUMENTADO CON EL DE LA SOCIEDAD ABSORBIDA, QUE DESAPARECE, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/240760>

Leyes e iniciativas de ley

Código Civil Federal.
Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Cooperativas.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de Inversión Extranjera.

SÁNCHEZ, “Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Sociedades de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, México, *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, 2012, disponible en: gaceta.diputados.gob.mx

**Riesgos de la autonomía de la COFECE
en el marco de la política de competencia contemplada
en el capítulo 21 del T-MEC**

***Risks to COFECE's autonomy
in the framework of the competition policy contemplated
in chapter 21 of the USMCA***

YVONNE GEORGINA TOVAR SILVA
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México
ygtovars@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0001-8897-6320>

Recibido: 17/09/2024

Aceptado: 30/10/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.05>

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo exponer la importancia de la autonomía de la Comisión Federal de Competencia Económica con la finalidad de cumplir con los compromisos asumidos por México en el capítulo 21, Política de Competencia contemplado en el Tratado suscrito entre México, Estados Unidos de América y Canadá. El tema es de particular relevancia si se considera la iniciativa de reformas constitucionales que pretende quitar la autonomía a la referida Comisión, lo cual conllevaría una afectación para la protección de los derechos

económicos, economía nacional, la integración económica y la inversión extranjera.

Palabras clave: competencia, libertad de concurrencia, autonomía, seguridad jurídica, comercio e inversiones internacionales.

ABSTRACT

The objective of this work is to expose the importance of the autonomy of the Federal Economic Competition Commission in order to comply with the commitments assumed by Mexico in Chapter 21, Competition Policy contemplated in the Treaty signed between Mexico and the United States of America and Canada. This issue is of particular relevance on the account of the constitutional reform initiative that seeks to remove the autonomy of the aforementioned Commission, which would entail negative consequences for the economic rights national economy, economic integration and foreign investments.

Keywords: *competition, autonomy, liberty of competition, legal certainty, trade and foreign investments.*

Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo explorar la trascendencia de la actuación de la Comisión Federal de Competencia Económica para la protección de la libertad de competencia y concurrencia, así como la investigación y en su caso sanción de aquellas conductas que transgreden dicha libertad, así como el cumplimiento de los compromisos asumidos por México en materia de la Política de Competencia contenida en el Capítulo 21 del Tratado entre México, Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), por ejemplo, con la finalidad de promover mayor integración regional, competitividad e inversión. En esta labor la autonomía de dicha Comisión ha sido de especial relevancia para cumplir con los objetivos de protección a la libre competencia y concurrencia, que es fundamental para alcanzar un óptimo desarrollo económico con la correspondiente participación de los agentes económicos en condiciones de equidad y justicia.

En este orden de ideas, resulta imprescindible continuar con la defensa de la autonomía de un organismo especializado como la Comi-

sión Federal de Competencia Económica (COFECE), así como la labor que ha realizado en los últimos años en materia de competencia económica, particularmente ante los ataques políticos de que se ha visto sujeta dicha Comisión en los últimos años y particularmente ante el ahora Proyecto de Dictamen de Modificación a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica que conlleva considerar la posibilidad de que las atribuciones de dicha Comisión las asuma en exclusiva la Secretaría de Economía.

En este orden de ideas es significativo analizar brevemente los alcances de la competencia y libertad de concurrencia, el contenido de los artículos 5 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el texto del Capítulo 21 del T-MEC, en concatenación con el Proyecto de Dictamen de Modificación a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de simplificación orgánica, con la finalidad de apreciar la manera en que la modificación en comento afectaría el cumplimiento de compromisos de México y las implicaciones que conllevaría para la ciudadanía.

La exposición en comento se realizará en tres partes, la primera de las cuales expondrá los alcances de la competencia económica, su vinculación con el derecho humano a la libertad de concurrencia y competencia, con los respectivos beneficios para el desarrollo y la posibilidad de ofrecer bienes y servicios a los consumidores de calidad a precios competitivos, para lo cual el orden jurídico desempeña un papel fundamental para proteger dichos derechos, así como para contemplar las facultades de la autoridad facultada para salvaguardar dicho derecho, promover la libertad de competencia y concurrencia, investigar y en su caso sancionar conductas que puedan perjudicar dicha libertad, con las consecuentes afectaciones para los consumidores. En el segundo apartado se explorará la importancia del T-MEC, particularmente por lo que concierne al Capítulo 21 en materia de Política de Competencia, con la finalidad de identificar los compromisos asumidos por el Estado Mexicano. En el tercer apartado se explorarán los alcances del Proyecto de Dictamen de Modificación a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica, a efecto de comentar las posibles afectaciones en la política de competencia, sus implicaciones en la libertad de competencia y concurrencia, así como en la protección al consumidor. Lo anterior, busca generar el convencimiento de defender la autonomía de los organismos del Estado para el buen funcionamiento del Estado de Derecho y el

respectivo cumplimiento de los compromisos asumidos por México a nivel internacional.

Generalidades de la trascendencia de la autonomía de la comisión federal de competencia económica para la protección de la libertad de competencia y concurrencia

Alcances de la Competencia Económica

La Competencia Económica se traduce en procurar eficiencia en los mercados, por lo que el daño o efectos adversos a los agentes económicos y consumidores forma parte del análisis para ver si hay ausencia de condiciones de competencia efectiva.¹

La Competencia, en palabras de Francisco González de Cossío, se puede concebir como un proceso que involucra un cambio continuo en la información que produce el mercado, y que sirve al consumidor para formarse una opinión sobre a quién darle su elección de entre las demás opciones, y un estado, consistente en el deseo de ganarle al rival.² En este marco, la competencia “es un estado y un proceso de rivalidad por el voto económico del consumidor.”³

Mauricio Jalife Daher retoma la noción de competencia para contextualizarla como “un proceso dinámico en el que intervienen tanto consumidores como productores y que permite disciplinar las acciones de dichos agentes.”⁴ De manera más amplia refiere el autor que la competencia puede ser definida de la siguiente manera:

Aquella situación en que se encuentran las empresas que concurren en el mercado, en virtud de la cual cada transacción comercial que efectúa cualquiera de ellas puede ser considerada por los demás como una oportunidad comercial perdida, lo que le da el carácter de pugna, de licitación, constituyendo su nota esencial y colocando a los diversos agentes económicos en una posición de enfrentamiento y rivalidad.⁵

Un presupuesto para generar competencia radica en que el mercado no favorezca a ningún competidor y que las partes en el mercado sean

¹ Zeind, Marco, “Introducción al Derecho de la Competencia Económica”, en: Peña, Iván (coord.), *Derecho de la Competencia Económica*, México, Tirant lo Blanch, 2024, p. 15.

² González de Cossío, Francisco, *Competencia*, México, Porrúa, 2017, p. 197.

³ *Idem*.

⁴ Jalife, Mauricio, *Competencia Desleal. Régimen Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 2008, p. 12.

⁵ *Ibidem*, p. 13.

numerosas, ya que si existen más actores hay mayores posibilidades de que puedan actuar con libertad.⁶ Lo anterior requiere considerar por una parte, la existencia de un sistema económico que favorece el libre mercado, con la finalidad de que sea favorable la concurrencia entre oferentes y demandantes de los bienes y servicios que se encuentran en un mercado circunscrito en razón de aspectos geográficos, temporales y productivos, con la intención de conseguir un bien o servicio, tomando en cuenta la mejor posición en atención a la utilidad y precio, circunstancia que permite una sana economía nacional e internacional, que a su vez, favorezca la estabilidad y el desarrollo, con el correspondiente beneficio para los consumidores, al contar con mejores alternativas de elección, que favorezca la calidad de bienes y servicios y la disminución de precios.⁷

Desde esta perspectiva, es fundamental que el Estado genere las condiciones adecuadas para favorecer la libre competencia, tales como seguridad, implementación de políticas públicas, promover la equidad en las empresas, mantener el orden y el control, y a su vez, que las empresas puedan implementar inversiones, buenas estrategias de mercado e innovación.⁸

Junto con las condiciones políticas y económicas que se requieren considerar para favorecer y proteger la libertad de competencia y concurrencia, es fundamental contar con un marco jurídico adecuado, así como autoridades competentes en la materia para salvaguardar dicha libertad, lo cual requiere considerar tanto el marco jurídico nacional, como el internacional, con la finalidad de identificar los presupuestos mínimos para favorecerla libertad de competencia, tema que será objeto de estudio en el siguiente apartado.

1. La libertad de concurrencia y competencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El derecho a la libre concurrencia y competencia se encuentra conectado con el derecho económico, ya que se busca a través de una serie de normas y directivas, la regulación de conductas y prácticas anti-

⁶ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliastra, 1983, p. 262.

⁷ Puerto, Doria, "La globalización y el crecimiento empresarial a través de estrategias de internacionalización", *Revista Pensamiento y Gestión*, núm. 28, 2010, pp. 171-195, [en línea], <https://www.redalyc.org/pdf/646/64615176009.pdf> (fecha de consulta 5 de noviembre de 2021).

⁸ Reyes, Carlos, "Monopolios, concentración de riqueza y competencia económica", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. v, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 895-910.

competitivas de los distintos agentes económicos, tanto públicos como privados.

Ciertamente, es importante considerar que la libertad económica no envuelve per se la posibilidad limitada a realizar cualquier conducta en el mercado, pues al igual que cualquier otro derecho, éste no es absoluto y debe ejercerse dentro de ciertos límites y parámetros que garanticen que no se violen los derechos ajenos y que la libertad económica y de empresa se desarrolle responsablemente por los agentes participantes en el mercado.⁹ Como bien lo indica Matthias Herdegen, la función central de ordenación en materia de competencia no puede ser confiada a la coordinación de sujetos económicos individuales, sigue siendo el control de la libre competencia, y en ese sentido, los controles del libre juego de las fuerzas, a través del sometimiento del poder económico, sino que requiere ser confiada a instancias estatales o internacionales.¹⁰ Así, el centro de regulación de la competencia económica, se dirige a los agentes económicos, sin hacer distinción entre sujetos privados o públicos, en tanto lleven a cabo actividades de producción, distribución o que general participen en tareas de producción de bienes y servicios.¹¹

En este orden de ideas, el marco jurídico desempeña un papel fundamental para que por una parte se proteja el derecho de los participantes a competir en el mercado de bienes y servicios con plena seguridad jurídica y respeto a su propiedad, y por la otra, se cuente con autoridades que salvaguarden dicha libertad, promuevan la sana competencia, investiguen conductas que posiblemente constituyan prácticas monopólicas absolutas o relativas y en su caso impongan las sanciones correspondientes. Dicha regulación a su vez requiere considerar la trascendencia de la libertad de competencia sobre los consumidores, quienes se verán beneficiados por la participación de diversas empresas en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, la calidad de estos, los precios en que se ofertarán los bienes, así como la posibilidad de que se genere un entorno de bienestar a partir de un mercado debidamente regulado.

El marco jurídico, en primer término, apunta a considerar la importancia de los derechos humanos dentro del Estado Mexicano, en los

⁹ Jalife, Mauricio, *Competencia Desleal ... cit.*, p. 23.

¹⁰ Herdegen, Matthias, *Derecho Económico Internacional*, trad. de Katia Fach Gómez, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, Universidad del Rosario, 2012, p. 58.

¹¹ Witker, Jorge y Varela, Angélica, *Derecho de la Competencia Económica en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 8.

términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En el contexto mexicano, las personas físicas, así como las personas jurídico-colectivas, son titulares de derechos humanos, conforme a lo que en su momento resolvió el Poder Judicial de la Federación.¹²

Así, el primer eje de análisis radica en considerar las implicaciones de los derechos de libertad de concurrencia y competencia para las personas físicas, así como las personas jurídico-colectivas contempladas en la Constitución y en instrumentos internacionales, que a su vez guardan la transversalidad con otro tipo de derechos como los de seguridad jurídica y protección a la propiedad privada, como parte de los derechos económicos de las personas. Además, bajo un eje social también es conveniente vincular el enfoque social con los derechos de los consumidores, el derecho a una vivienda digna, salud, libertad de tránsito y demás derechos humanos de las personas que requieren considerar el acceso a los bienes y servicios que ofrecen las empresas del sector público y privado.

Dentro de dichos derechos, el artículo 5º párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contempla la libertad de comercio e industria, en los siguientes términos:

Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los mismos términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La disposición en comento tiene su antecedente inmediato en el artículo 4º de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1857, que a la letra establecía lo siguiente:

Artículo 4º.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en términos que marque la ley, cuando ofendan los de la sociedad.

¹² Véase Tesis iv, 2o.A.30 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro xxiv, septiembre de 2013, Tomo 3, p. 2628; Tesis I.4o.A.2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro xi, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1875.

La libertad de profesión, industria, comercio o trabajo es de fundamental importancia para favorecer la participación de los gobernados en alguna actividad económica, siempre que sea lícito. Dicho derecho se encuentra sujeto a determinados límites como la determinación judicial, que se ataquen derechos de terceros o por resolución gubernativa. Dicha libertad, requiere considerarse como un derecho humano que es significativo para impulsar la sana actividad económica nacional e internacional, como se ha afirmado en un escrito previo.¹³ En el mismo orden de ideas, la libertad de competencia y concurrencia que se garantice a las empresas, es fundamental para que México asuma una participación activa en el intercambio de bienes y servicios, así como inversiones, en los términos contemplados en los distintos Tratados de Libre Comercio, Acuerdos de Inversión y compromisos internacionales que ha asumido México como miembro de diversas organizaciones, mecanismos multilaterales de colaboración y foros internacionales como el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico.

Junto con la protección de la libertad en comento, resulta fundamental considerar la prohibición de los monopolios, así como las actividades estratégicas que realiza el Estado, en términos de lo dispuesto por el artículo 28, párrafos primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contempla la prohibición de los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. Asimismo, se dispone que la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Igualmente, se contempla la protección que la ley dará a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

¹³ Véase Tovar, Yvonne y Castañeda, Gustavo, “Derecho a la libre concurrencia y a la libre competencia”, en: Contreras, Raúl y Jesús de la Fuente Rodríguez, *Enciclopedia de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho*, t. 1, México, Tirant lo Blanch, Facultad de Derecho, UNAM, 2023, pp. 240-243.

Por su parte, el párrafo cuarto del referido artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Las referencias a los párrafos primero, segundo y cuarto del referido artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos apuntan a considerar un elemento adicional a considerar en la limitación a la libertad de competencia y concurrencia referente a la prohibición de monopolios (con excepción de las áreas estratégicas), prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos. En el mismo orden de ideas, se dispone el castigo de las conductas referentes a la concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Dichas previsiones se consideran como pilares fundamentales para el Estado Mexicano y el funcionamiento adecuado de la economía nacional, lo cual incluso tiene como antecedente el propio artículo 28 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 que igualmente contemplaba la prohibición de monopolios. Así, el adecuado funcionamiento de la economía requiere considerar la libertad de competencia y concurrencia, la prohibición de monopolios y otras prácticas que afectan el buen funcionamiento de los mercados, los cuales a su vez se vinculan con la protección de otros derechos como la propiedad privada y la seguridad jurídica.

En este marco, la ley desempeña un papel fundamental para asegurar la libertad de competencia y competencia, así como la respectiva investigación y sanción de las conductas que afecten el buen funcionamiento del mercado, con la respectiva afectación a otros participantes del mercado o a los consumidores.

Precisamente si consideramos los cuatro postulados del modelo garantista del Estado Constitucional de Derecho, referente al principio de legalidad, principio de plenitud deóntica, principio de jurisdiccionalidad y principio de accionabilidad,¹⁴ se requiere que junto con la previsión de las garantías primarias correlativas a los derechos y a los intereses constitucionalmente establecidos, así como la separación de poderes, se requiere contar con leyes de actuación que dispongan sus garantías, con la correspondiente prohibición de lesionarlos y la obligación de satisfacerlos, con las correlativas obligaciones y prohibiciones.¹⁵

En este contexto adquiere importancia la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre competencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. A su vez, se cuentan con las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la solicitud y emisión de medidas cautelares, así como para la fijación de cauciones, entre otros, que buscan en conjunto establecer el conjunto de facultades de las autoridades, prohibiciones, obligaciones y deberes a considerar para proteger la libre competencia y libre competencia.

En la interpretación y aplicación de la normatividad en materia de competencia adquiere un papel fundamental la Comisión Federal de Competencia Económica para la adecuada protección de la libertad de competencia y competencia, así como la prevención, investigación y en su caso sanción de conductas anticompetitivas, con la finalidad de favorecer el adecuado funcionamiento de los mercados, así como la protección al consumidor, tema que será objeto de estudio en el siguiente apartado.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014, pp. 56-61.

¹⁵ *Ibidem*, p. 58.

2. Importancia de la autonomía de la Comisión Federal de Competencia Económica en la protección de la libertad de concurrencia y competencia

La salvaguarda de la libertad de competencia y concurrencia, así como la prevención, investigación y combate de conductas que puedan afectar el funcionamiento eficiente de los mercados, requiere considerar la importancia de contar con una autoridad especializada en materia de competencia, que en el caso de México es la Comisión Federal de Competencia Económica, contemplada en el artículo 28 párrafo décimo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone lo siguiente:

Artículo 28.- (...)

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El precepto en comento apunta a considerar que para el Estado Mexicano es fundamental contar con una autoridad especializada en materia de competencia economía, con autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio.

Junto con las facultades que se otorga a la Comisión, destaca la nota de la autonomía, que adquiere especial relevancia ante la problemática que ha presentado México, en el sentido de que la fuerza de los Poderes Ejecutivos en los órdenes federal y local ha demostrado que su tendencia a la concentración del poder suele desembocar en la realización de actos fuera de la norma, con lo cual los organismos constitucionales autónomos son una condición necesaria y recíproca de un sistema de representación de mayorías en el país y fungiera como contrapeso en las decisiones del país.¹⁶ La referencia anterior apunta

¹⁶ Zeind, Marco, *Organismos Constitucionales Autónomos de las entidades federativas*, México, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 47-50.

a considerar la problemática que representa que el Ejecutivo, local o federal, concentre el poder y a través de la Administración Pública busque cumplir objetivos de carácter partidista y de corto plazo, en perjuicio de la ciudadanía, lo cual puede incidir en la realización de actos u omisiones contrarias a las normas y principios jurídicos fundamentales del Estado Mexicano.

El problema se agudizaría si se considera la trascendencia de realizar funciones técnicas, que requieren una visión apartidista, con la finalidad de dar protección a los derechos humanos, así como cumplir con los fines y valores del Estado Mexicano a nivel nacional e internacional, en distintos ámbitos como el económico, que no pueden sujetarse a la ideología del partido en el poder, ni a un Ejecutivo fuerte. Lo anterior, requiere contar con un diseño institucional y jurídico, a fin de que determinadas instituciones cuenten con una autonomía para realizar sus funciones, sin someterse a presiones de carácter político, económico o social.

En este marco, se ha expresado Marco Antonio Zeind para quien los Organismos Constitucionales Autónomos surgieron a partir de la idea de encargarles funciones eminentemente técnicas sobre las cuales no sería deseable que pudiera haber influencias externas que debilitaran el rigor técnico obligado para su correcto desempeño.¹⁷ Además, José Fabián Ruiz identifica otras particularidades de dichos Organismos, consistentes en que son establecidos directamente por la Constitución, participan en la formación de la voluntad estatal, y si bien no están subordinados, ni dependen de los órganos tradicionales o de partidos políticos, ni les rinden cuentas, dichos organismos autónomos no son soberanos, sin embargo, pueden crear normas o regulaciones asociadas con sus funciones específicas, cuyos ejes fundamentales fueron establecidas por la Constitución y las leyes secundarias.¹⁸

Como se puede apreciar la autonomía conlleva la realización de actividades técnicas y fundamentales para el Estado, sin depender de órdenes o subordinación del Ejecutivo, los otros poderes del Estado, partidos políticos o en su caso, factores reales de poder, que busquen agendas partidistas o visiones a corto plazo que puedan afectar a la ciudadanía o el buen funcionamiento del Estado. Sin embargo, esa omisión de dependencia no significa que no colaboren con otras autoridades, al contrario, a través de la colaboración (no subordinación), se

¹⁷ Zeind, Marco, *Organismos Constitucionales Autónomos*, México, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 416.

¹⁸ Fabián, José. Los Órganos Constitucionales Autónomos en México, Una visión integradora. *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, julio-diciembre 2017, pp. 86-104.

ha buscado implementar diversas acciones a nivel federal, local e incluso internacional.

Esa autonomía ha sido resultado de un interesante proceso de análisis del contexto internacional y nacional que han incidido en innovadores diseños institucionales y jurídicos destinados a solucionar los problemas que aquejan a México, y en donde la Comisión Federal de Competencia Económica es un ejemplo de la necesidad de encontrar nuevas soluciones en materia de competencia económica.

Asimismo, es posible observar que en general el marco legal en materia de competencia económica ha evolucionado a lo largo de los años gracias a la experiencia y a la aportación de soluciones innovadoras con el objetivo de que nuestro país sea competitivo, ofrezca igualdad de oportunidades a sus ciudadanos, siempre en constante transformación y reforzando sus bases para regular de una mejor manera una materia tan importante como la competencia económica.¹⁹

En efecto, desde el día 24 de diciembre de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Competencia Económica, en vigor a partir del 23 de junio de 1993, cuya misión era promover la eficiencia de la economía, la cual se implementaría a través de la Comisión Federal de Competencia, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, con facultades para sancionar en el sistema jurídico, y cuyas facultades serían investigar las posibles decisiones y la decisión sobre casos bajo su competencia.²⁰ Posteriormente, el 26 de junio de 2006 entraron en vigor las modificaciones a la Ley de Competencia Económica, que entre otros factores involucró un incremento de las facultades de la Comisión Federal de Competencia en distintas áreas como multas, desincorporación, el programa de indulgencia, así como visitas de verificación.²¹

El marco jurídico sería objeto de una nueva reforma para otorgar autonomía a la Comisión, así como una nueva regulación en materia de competencia económica acorde a la dinámica nacional e internacional del siglo XXI. En este tenor, el día 11 de marzo de 2013 se presentó la iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tras la discusión y aprobación por parte del Congreso de la Unión, así como por las legislaturas de los estados, finalmente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, por virtud de la cual se

¹⁹ Zeind, Marco, *Unidad 1. Introducción al Derecho de la Competencia ...cit.*, pp. 31-32.

²⁰ *Ibidem*, pp. 25-26.

²¹ *Ibidem*, pp. 27-31.

creó la Comisión Federal de Competencia Económica como organismo constitucional autónomo, dotado de autonomía técnica, operativa y presupuestaria, en términos de lo dispuesto en el párrafo decimocuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conforme a la reforma constitucional apuntada previamente fue necesario dar una normatividad secundaria a la materia de competencia económica, que corresponde a la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a la fecha, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de mayo de 2014, la cual tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

La promulgación de la nueva Ley Federal de Competencia Económica en 2014 fortalece el trabajo institucional de la autoridad de competencia, la cual tomó en cuenta las directrices establecidas por la reforma constitucional, las mejores prácticas internacionales y la experiencia ganada en nuestro país a lo largo de 20 años de la implementación de una política de competencia, además incluyó nuevas facultades de investigación para la COFECE como los procedimientos por barreras a la competencia o para determinar insumos esenciales, fortalece sus facultades de investigación y sanción, impone nuevos procesos de transparencia, entre otros.²²

Dicha Ley, en su título Segundo, contempla diversas disposiciones aplicables a la Comisión Federal de Competencia Económica, y de manera concreta en su artículo 10 dispone lo siguiente:

Artículo 10. La Comisión es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

²² *Ibidem*, p. 31.

Como se puede apreciar la Ley Federal de Competencia Económica reafirma el carácter autónomo de la COFECE, a la vez que le otorga personalidad jurídica y patrimonio propio y establece la imparcialidad en sus actuaciones. Dicha autonomía es fundamental para cumplir con su objetivo y garantizar la libre competencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en términos de lo previsto en el artículo 12 de la referida Ley Federal de Competencia Económica.

En los diez años de autonomía, ha sido relevante el actuar de la Comisión Federal de Competencia Económica que entre otros factores ha destacado por acciones vinculadas con la colaboración institucional, con autoridades nacionales y extranjeras, la promoción de la libertad de competencia y concurrencia, la investigación de acciones presuntamente anticompetitivas en distintas áreas como farmacéutica e incluso turística, hasta acciones concretas en materia energética, como en importantes sectores de la economía como en hidrocarburos, e incluso la imposición de sanciones por acciones vinculadas con concentraciones hasta la comisión de prácticas monopólicas, en donde se ha visto que los consumidores y el funcionamiento de la sana economía se podría ver afectada.

En la opinión de Jorge Witker, resulta de vital importancia para salvaguardar los principios de libre competencia y concurrencia que las autoridades que tengan atribuciones en materia de competencia económica se comuniquen y se auxilien para realizar sus funciones, lo cual requiere distintos métodos de cooperación entre autoridades, tanto a nivel nacional como internacional.²³

En este punto, además del enfoque nacional se requieren considerar los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano con la finalidad de participar en el intercambio de bienes y servicios a nivel internacional, en donde la protección de la libertad de competencia y concurrencia, así como las políticas de competencia desempeñan un papel fundamental, tanto para proteger las inversiones extranjeras, como para favorecerla integración regional y el buen funcionamiento de los mercados a nivel internacional, en donde México requiere sumarse a los esfuerzos que a nivel internacional se realizan. Es en este punto, en donde adquieren trascendencia los instrumentos internacionales en materia de comercio e inversiones, en donde el Tratado entre México, Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC).

²³ Witker, Jorge y Varela, Angélica, *Derecho de la Competencia ... cit.*, p. 66.

Compromisos asumidos por México en el T-MEC en materia de competencia económica

Panorama General

Los antecedentes de la competencia desleal se remontan al Convenio de París en el año de 1900, en cuyo artículo 10 bis se adoptaba como asignatura prioritaria el garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, entendiéndose por tal a todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial. Dicho Convenio se hizo obligatorio para México a partir del 27 de julio de 1976, con motivo de su publicación en el Diario Oficial de la Federación ratificado por la Cámara de Senadores.²⁴

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de la protección de los derechos humanos ha conducido a una revalorización del individuo frente a su Estado de origen, para lo cual han adquirido relevancia los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, los actos jurídicos de sus órganos y sus relaciones exteriores.²⁵ En este orden de ideas, en grandes documentos convencionales se han plasmado las ideas directrices del actual orden económico mundial, la apertura de los mercados y la supresión de las restricciones al comercio internacional y la circulación de capitales que se presentan como vehículos para alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales, así como para optimizar la utilización de los factores de producción.²⁶

Dentro de este esquema, uno de los objetivos que en materia económica se ha buscado aterrizar a nivel internacional es la supresión progresiva de aranceles aduaneros y de otras restricciones al comercio dentro de las áreas económicas integradas por los Estados miembros constituye por regla general, el núcleo de la integración económica regional, cuya forma básica es la zona de libre comercio y protección de las inversiones.²⁷

En el caso de México, esa apertura comercial inició en los años ochenta, cuando las políticas de sustitución de importaciones habían agotado su utilidad, lo cual motivó que el país se adhiriera al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) que marcó el

²⁴ Jalife, *Competencia ... cit.*, pp. 27-28.

²⁵ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional ...cit.*, p. 11.

²⁶ *Ibidem*, pp. 55-56.

²⁷ *Ibidem*, pp. 257-260.

inicio del gradual, pero significativo proceso de apertura legal y económica al sistema legal y económico internacional, cuyo objetivo era ajustar las políticas comerciales de México a las necesidades y circunstancias del régimen internacional vigente.²⁸ Dicha adhesión a su vez constituyó el comienzo de una nueva política que transformó leyes económicas mexicanas bajo un nuevo paradigma que buscó abrir el mercado mexicano y sumergirlo a los flujos de inversión y la competencia significativa, en donde la adhesión a tratados internacionales proporcionaron un clima legal favorable para inversiones extranjeras, a la vez que se generó una modernización del sistema legal que fomentaba la eficiencia y competitividad, con la respectiva eliminación de la excesiva reglamentación que resultaba en distorsiones que obstaculizaban a la pequeña y mediana empresa.²⁹

Posteriormente, a nivel regional se daría un importante paso para concretar la integración regional, con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito entre México, Estados Unidos de América y Canadá, en vigor a partir del 1º de enero de 1994, el cual fue significativo para promover inversiones y posicionar a México como plataforma exportadora,³⁰ contemplaba la eliminación de barreras al comercio de mercancías y servicios, fomentar la competencia leal, mejorar las condiciones de la inversión en la zona de libre comercio, protección de los derechos y propiedad intelectual y crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de los principios del Tratado. De manera concreta el referido instrumento contempló diversas referencias a la competencia desleal, como se apreciaba en el Capítulo XVII, que contenía una referencia a la práctica abusiva, o contraria a la competencia.³¹ Lo anterior, apunta a la necesidad de contar con disposiciones específicas para la debida protección y fomento de la competencia económica como presupuesto para la adecuada integración económica.

Así, la libertad de concurrencia y competencia se puede apreciar bajo un enfoque más amplio, para enfocarlo en un principio que promueve el dinamismo económico de los países, se trata de un factor que

²⁸ González de Cossío, Francisco, *Competencia ... cit.*, p. 24.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Véase Morales, Blanca *et al.*, "El impacto del TLCAN en las finanzas y la economía de México, una mirada desde las MIPYMES", *Revista Iberoamericana en Contaduría, Economía y Administración*, 2017, disponible en <https://www.ricea.org.mx/index.php/ricea/article/view/99/409> (fecha de consulta: 5 de agosto de 2024).

³¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponible en http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/43_%20Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf (fecha de consulta: 5 de agosto de 2024).

no solo genera desarrollo y crecimiento económico, ya que también engendra grandes beneficios sociales.³²

La década de los noventas e inicio del siglo XXI marcó configuración del orden económico mundial, determinado por la transferencia al plano internacional de planteamientos rectores de la economía de mercado, dentro del cual desempeña un papel fundamental la libertad de acción que los Estados den a los sujetos económicos individuales, para que creen un orden autónomo y desligado de reglamentaciones soberanas, lo cual supone una contribución esencial a la minimización de los costes de acceso al mercado, relacionados con la coexistencia de los ordenamientos jurídicos nacionales. Por lo anterior, se busca el reconocimiento de un amplio margen a la autonomía privada, la garantía de la libertad de empresa y la protección a la propiedad privada, así como el aseguramiento de las pretensiones contractuales mediante una administración de justicia eficiente, los cuales son susceptibles de generar seguridad jurídica para los sujetos económicos extranjeros en las transacciones transfronterizas.³³

Con la sustitución del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y la entrada en vigor del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, el día 1º de julio de 2020, se ha buscado fortalecer la cooperación económica que se ha desarrollado a través del comercio y la inversión, avanzar en el fortalecimiento de sus relaciones económicas, mejorar y promover la competitividad de las exportaciones y empresas regionales en los mercados globales, y las condiciones de competencia justa en la región, así como establecer un marco legal y comercial claro, transparente y predecible para la planificación de negocios que apoye una mayor expansión del comercio y la inversión, así como el desarrollo sostenible y una participación proporcionada de los países en vías de desarrollo en el crecimiento del comercio internacional.³⁴

Sobre el particular, en términos del Artículo 1.1 del T-MEC, las Partes, de conformidad con el Artículo XXIV del GATT de 1994 y el Artículo V del AGCS, establecen una zona de libre comercio, bajo los principios de trato nacional y acceso de mercancías al mercado, que se

³² Reyes, Carlos, "Monopolios, concentración de riqueza y competencia económica", en VV. AA., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. v, México, Porrúa-UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 895-910.

³³ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional ...cit*, p. 57.

³⁴ Preámbulo. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465782/00ESPPre_mbu-lo.pdf (fecha de consulta: 5 de agosto de 2024).

encuentran contemplados en el Capítulo Segundo de dicho instrumento.³⁵ De manera particular, es posible realizar una referencia al Capítulo 21, Política de Competencia, con la finalidad de apreciar los compromisos asumidos por México en materia de competencia económica.

El Capítulo 21 del T-MEC, se integra por siete apartados referentes al Ordenamiento Jurídico y Autoridades de Competencia, Equidad Procesal en la Aplicación del Ordenamiento Jurídico de Competencia, Cooperación, Protección al Consumidor, Transparencia, Consultas, así como la No Aplicación en la Solución de Controversias.³⁶ Dicho Capítulo contempla una serie de disposiciones vinculadas con la normatividad y las autoridades encargadas de la materia de competencia, cuyos puntos centrales en materia de normatividad son los siguientes:

- Mantener leyes nacionales de competencia que prohíban las prácticas de negocios anticompetitivas para promover la competencia a fin de aumentar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor y adoptará las medidas apropiadas con respecto a esas prácticas (Artículo 21.1).
- Procurar aplicar sus leyes nacionales de competencia a todas las actividades comerciales en su territorio (Artículo 21.1).
- La facultad de las Partes de establecer exenciones a la aplicación de sus leyes nacionales de competencia, siempre que esas exenciones sean transparentes, establecidas en su ordenamiento jurídico y estén basadas en el interés público o motivos de política pública (Artículo 21.1).

La referencia a los puntos indicados previamente en el T-MEC en concatenación con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conllevaría a que el legislador cuente con normatividad destinada a la promoción de la competencia económica, tendiente a aumentar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, con la correspondiente aplicación correcta de la normatividad, lo cual apunta a que la normatividad favorezca fines económicos y sociales debidamente congruentes con las finalidades del Estado mexicano y la población.

³⁵ Capítulo 2. Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/560545/02_ESP_Trato_Nacional_CLEAN_Junio_2020.pdf (fecha de consulta: 5 de agosto de 2024).

³⁶ Capítulo 21. Política de Competencia. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465803/21ESPPoliticaDeCompetencia.pdf> (fecha de consulta: 5 de agosto de 2024).

Lo anterior, es significativo para que el legislador mexicano pueda considerar los valores y fines contemplados en dichos instrumentos jurídicos, y se favorezca la competencia económica, libertad de competencia y concurrencia, lo cual permitiría concretar los criterios de racionalidad teleológica y ética que alude Manuel Atienza en su obra *Contribuciones a una Teoría de la Legislación*.³⁷ Asimismo, es fundamental que se generen las condiciones para ejercer los derechos y en su caso cumplir con las obligaciones en materia de competencia económica, lo cual sería significativo para acatar el criterio de racionalidad pragmática.³⁸

En el marco del cumplimiento de los fines, valores y la posibilidad de ejercer adecuadamente los derechos y cumplir con las obligaciones, requiere de una autoridad especializada en materia de competencia, que dentro del T-MEC se contemplan las siguientes previsiones destinadas a la autoridad³⁹:

- Mantener una autoridad o autoridades nacionales de competencia (autoridades nacionales de competencia) responsables de la aplicación de sus leyes nacionales de competencia. (Artículo 21.1)
- Asegurar que las políticas de aplicación de las autoridades de competencia incluyan: (a) tratar a las personas de otra Parte no menos favorablemente que las personas de la Parte en circunstancias similares; (b) considerar el efecto de las actividades de cumplimiento relacionadas por parte de una autoridad nacional de competencia de otra Parte; y (c) limitar los recursos relacionados con las prácticas o los activos fuera del territorio de la Parte a situaciones en que exista un vínculo apropiado de daño o amenaza de daño afectando el territorio o el comercio de la Parte. (Artículo 21.1).

Como se puede apreciar el T-MEC contempla la necesidad de que específicamente las Partes cuenten con una autoridad en materia de competencia encargada de la aplicación de leyes nacionales, respecto al cual es fundamental considerar aspectos como el tratar a las personas

³⁷ Atienza, Manuel, *Contribuciones a una Teoría de la Legislación*, Madrid, Editorial Civitas, 1997, pp. 35-38.

³⁸ *Ibidem*, pp. 27-28.

³⁹ Capítulo 21. Política de Competencia. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465803/21ESPPoliticadeCompetencia.pdf> (fecha de consulta: 5 de agosto de 2024).

de otra Parte no menos favorablemente que las personas de la Parte en circunstancias similares, lo cual apunta a la necesidad de ampliar la participación de las empresas de Estados Unidos de América y Canadá, las cuales no pueden tener un trato menos favorable que aquel dado a las empresas nacionales o a las extranjeras. Así, se generan compromisos bajo los cuales la autoridad mexicana requiere considerar la participación de las empresas estadounidenses y canadienses de manera conjunta con las mexicanas, que puede conllevar diversos beneficios desde inversiones, hasta transferencia de tecnología.

En cuanto a la Equidad Procesal en la aplicación del Ordenamiento Jurídico de Competencia (artículo 21.2), así como en materia de Cooperación (artículo 21.3)⁴⁰ se contemplan los siguientes compromisos aplicables para las autoridades nacionales de competencia:

- Proporcionar transparencia referente a las leyes, regulaciones y reglas procesales aplicables en materia de competencia de conformidad con las cuales las investigaciones del ordenamiento jurídico nacional de competencia y los procedimientos de cumplimiento sean realizados.
- Realizar sus investigaciones sujetas a plazos definitivos o dentro de un plazo razonable.
- Conceder la oportunidad razonable para ser representada por un abogado.
- Con relación a las revisiones de las transacciones de una fusión, permitir consultas anticipadas entre la autoridad nacional de competencia y las personas involucradas en la fusión para dar sus opiniones relativas a la transacción, incluidas aquellas sobre cuestiones potencialmente decisivas.
- Asegurar que toda la información que obtengan durante las investigaciones y revisiones, y que su ordenamiento jurídico proteja como confidencial o privilegiada, no sea divulgada, sujeta a las excepciones legales aplicables.
- Asegurar que no declaren ni insinúen en ningún aviso público que confirme o revele la existencia de una investigación pendiente o en curso contra una persona en particular.
- Establecer los fundamentos de derecho y de hecho sobre la presunta violación en un procedimiento de cumplimiento.
- Asegurar que las decisiones finales en asuntos civiles o administrativos impugnados que determinen la existencia de una

⁴⁰ *Idem.*

violación de sus leyes nacionales de competencia sean por escrito y establezcan las determinaciones de hecho y las conclusiones del ordenamiento jurídico.

- Previo a imponer una sanción o medida correctiva en contra de una persona por una violación de sus leyes nacionales de competencia, se requiere otorgar a la persona una oportunidad razonable para: obtener información de la autoridad nacional de competencia; participar en momentos clave sobre cuestiones significativas de derecho, de hecho, y de procedimiento; tener acceso a la información necesaria para preparar una defensa adecuada; ser escuchada y presentar pruebas en su defensa; contrainterrogar a cualquier testigo en un procedimiento de cumplimiento e impugnar.
- Otorgar transparencia en los criterios utilizados para calcular una multa por una violación de leyes nacionales de competencia.
- Procurar cooperar entre las autoridades nacionales de competencia de las Partes en relación a sus leyes y políticas de competencia, así como fortalecer la cooperación y coordinación.
- Adoptar o mantener medidas suficientes para permitir la negociación de instrumentos de cooperación que puedan abordar el intercambio mejorado de información y la asistencia legal mutua.

Las previsiones anteriores apuntan a considerar la actuación de las autoridades en materia de competencia, que si bien es cierto, ya se encuentran contemplados en la Ley Federal de Competencia Económica, las previsiones en comento apuntan los presupuestos de actuación comunes en materia de competencia económica para efectos del T-MEC, como la transparencia, confidencialidad, plazos razonables, coordinación, debido procedimiento y adecuada resolución de las autoridades.

Adicionalmente, se podrían agregar otras previsiones contenidas en otros instrumentos internacionales, como el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, entre otros, que permiten apreciar que tanto a nivel nacional, como internacional existe un interés por contar con reglas apropiadas para promover y proteger la competencia económica, garantizar el buen funcionamiento de los mercados, así como el correcto actuar de las autoridades para favorecer el intercambio comercial, aspectos que México requiere tomar en consideración al

momento de crear, interpretar y aplicar las normas jurídicas, así como diseñar sus políticas públicas.

La Comisión Federal De Competencia Económica en la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica

1. Alcances de la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de simplificación orgánica

El 5 de febrero de 2024, el presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador presentó la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica,⁴¹ en la cual se propone lo siguiente:

- La existencia de una llamada burocracia dorada y la creación de nuevos organismos a los que se debía destinar muchos recursos del presupuesto, respecto de los cuales resultaba necesario replantear su funcionamiento, por duplicar funciones y tareas del ejecutivo federal.
- Se propone regresar las atribuciones de estos Organismos a las dependencias que contaban con dichas facultades tales como la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE).
- Se alude a la Génesis de los Organismos Constitucionales Autónomos, a los cuales se les vincula con los siguientes puntos:
 - Menor eficiencia en los modelos y métodos neoliberales en la prestación de servicios públicos y escasa transparencia y rendición de cuentas, así como fragmentación de organismos públicos con la implantación de agencias especializadas, los cuales otorgan mayor poder de influencia a actores privados en detrimento de los públicos y de su capacidad de cooperación y liderazgo para garantizar el interés general.
 - La necesidad de que interactúe el sector privado con un Estado capaz de garantizar el acceso a los derechos fundamentales bajo un esquema solidario de bienestar.

41 Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponible en <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-18.pdf#page=2> (fecha de consulta: 3 de agosto de 2024).

- Se señala el texto del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley Federal de Austeridad Republicana y el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2019-2024, para el adecuado uso de recursos públicos, la supremacía del interés general, público y social sobre el interés privado, así como la recuperación de la participación del Estado.
- Se refiere al catedrático Jaime Cárdenas Gracia, quien señala que varios de los órganos constitucionales autónomos debieron su origen a recomendaciones y/o imposiciones de organismos financieros internacionales, como han sido los casos del Banco de México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, y el desaparecido Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, razón por la cual se afirma que los OCA's derivan de lógicas neoliberales. Asimismo, se indica que la creación de dichos organismos se caracterizaba por notas como el desmantelamiento del Estado y del Estado de bienestar, la privatización del derecho público, así como la subordinación del Estado mexicano a los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos de América.
- Se alude a los modelos de administración pública en el México del siglo xx, que a consideración de la iniciativa respondieron a los regímenes económicos predominantes.
- En lo concerniente a la COFECE, se expone que tuvo su antecedente en 1992, con la promulgación de la primera Ley Federal de Competencia Económica (abrogada) y la creación de la Comisión Federal de Competencia (COFE-CO), la cual funcionó como un Órgano Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Economía, que contaba con autonomía técnica y operativa para emitir sus resoluciones, cuyo objeto era investigar y sancionar prácticas monopólicas por parte de agentes económicos. En el año 2013, alcanzó autonomía constitucional que le permitiría garantizar la libre competencia y concurrencia, prevenir la existencia de los monopolios y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, lo cual a consideración de la iniciativa ha resultado ser una falacia, en tanto que los monopolios siguen existiendo y la libre competencia ha sido

artificial pues la existencia de dicho órgano constitucional sólo ha beneficiado a las empresas privadas, en perjuicio de las empresas públicas del Estado.

- Se establecen los objetivos de la iniciativa que tiene la finalidad de transversalizar la política de austeridad republicana y los principios constitucionales anteriormente señalados en las diversas materias que Organismos Constitucionalmente Autónomos y Órganos Reguladores Coordinados en materia energética han tutelado por medio del ejercicio de presupuestos en los que ha existido un dispendio de los recursos a través de macroestructuras burocráticas con toda clase de bonos, prestaciones y privilegios que van en demérito de la sociedad mexicana.
- Señala el presupuesto que se les ha otorgado a los Organismos Constitucionales Autónomos, que en el caso de COFECE señala que desde el año 2018 al año 2024 se le han otorgado un total de \$4,341,264,926 pesos.
- Se propone la adición de un párrafo al artículo 134 de la CPEUM, con la finalidad de que se establezca como principio constitucional evitar estar creando distintos entes públicos bajo las figuras de descentralización y desconcentración de manera innecesaria promoviendo la duplicidad de funciones, cuando la administración pública centralizada podría asumir dichas atribuciones.
- Se mandata al Congreso de la Unión, a través del régimen transitorio, realizar las adecuaciones legislativas necesarias para la extinción o fusión de los organismos autónomos señalados, así como para la extinción o fusión de los órganos descentralizados y desconcentrados, en los cuales las dependencias donde están sectorizadas o dependen jerárquicamente puedan asumir la competencia para efecto de atender los objetivos institucionales para los cuales fueron creadas. Asimismo, se ordena al titular del Poder Ejecutivo a emitir los actos correspondientes para la extinción o fusión de aquellos entes públicos creados a partir de un decreto.
- Se indica que el Proyecto de Decreto no transgrede las obligaciones de México establecidas en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá o T-MEC, toda vez que

no deja de garantizar la libre competencia y concurrencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

- Se propone la adición, reforma y derogación de diversas fracciones y párrafos al artículo 28 Constitucional, con la finalidad de transferir facultades y obligaciones de COFECE a la Secretaría de Economía. En este marco, se propone la siguiente modificación al párrafo décimo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 28.- (...)

(...)

El Estado garantizará la libre competencia y concurrencia, por lo que deberá prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. Al efecto, el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia encargada de formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país, contará con las facultades necesarias para cumplir con dicho objeto, tales como ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

- Se propone una adición del párrafo tercero del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

Artículo 134. ...

...

Los entes públicos ajustarán sus estructuras orgánicas y ocupacionales de conformidad con los principios de racionalidad y austeridad republicana, eliminando todo tipo de duplicidades funcionales u organizacionales, atendiendo a las necesidades de mejora y modernización de la gestión pública.

- Se otorga al Congreso de la Unión un plazo de noventa días naturales para realizar las adecuaciones necesarias a las leyes que correspondan.

1. Consideraciones en torno a la iniciativa de reforma

Los puntos que se externan en la iniciativa permiten apreciar que no se realizaron los suficientes estudios de forma y fondo que justificarían en su caso la reforma, en atención a una apreciación incorrecta acerca de los alcances de los Organismos Constitucionales Autónomos, una indebida interpretación del sistema económico, el desconocimiento de los compromisos internacionales suscritos por México en materia de comercio e inversiones, la imprecisión en la supuesta duplicidad de funciones, el trabajo de la Comisión Federal de Competencia Económica, así como la ausencia de bases para afirmar los supuestos privilegios al sector privado.

En efecto, sobre bases ideológicas carentes de sustento se presenta una indebida vinculación de los Organismos Constitucionales Autónomos, incluyendo desde luego la Comisión Federal de Competencia Económica, con un sistema económico neoliberal, al cual se le adjudican una serie de desigualdades sociales de manera injustificada. Contrario a lo que supone la iniciativa el nuevo orden mundial es resultado de la problemática que enfrentó la humanidad después de la Segunda Guerra Mundial que apuntaron a la necesidad de reafirmar el compromiso con los valores del Estado de Derecho, protección de derechos humanos, así como la colaboración entre los Estados en materia de comercio e inversiones, que apuntarían a proteger al individuo, el buen funcionamiento de las instituciones, el adecuado desarrollo económico internacional, con plena estabilidad y armonía, con la respectiva prevención de gobiernos totalitarios y arbitrarios.

En este sentido, la existencia de instituciones como el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico o el Banco Mundial, buscan establecer las bases políticas y económicas necesarias para el buen funcionamiento de la economía, con las bases democráticas necesarias y bienestar de los ciudadanos para evitar un conflicto de escala mundial como los que enfrentó la humanidad en la primera mitad del siglo xx.

Junto con dichos organismos, también es fundamental considerar los esfuerzos que los Estados han realizado para mejorar la colaboración en el ámbito político, económico, social y cultural. En ese marco, destacan los tratados de libre comercio y de protección a inversiones, en aras de mejorar la economía nacional, regional e internacional. En ese marco, son de particular importancia los compromisos que en materia internacional asumió México en el T-MEC, por ejemplo, en donde se prevé una autoridad especializada, con especificaciones referentes a

la creación y aplicación de la norma jurídica en materia de competencia económica, que constituyen presupuestos necesarios para realizar las actividades de comercio e inversiones entre México, Estados Unidos de América y Canadá, así como con otros Estados con los que México tiene suscritos tratados internacionales, conforme a lo indicado previamente.

De hecho, es de destacarse que la iniciativa en comento al mencionar que no se transgrede el T-MEC, solamente se realiza la previsión por lo que concierne a telecomunicaciones, sin mencionar las implicaciones en materia de competencia económica que sí son un factor fundamental en las relaciones comerciales y de inversión que tiene México. Aunado a lo anterior, se aprecia omisión de la iniciativa al señalar otros compromisos internacionales asumidos por México frente a otros socios comerciales, como la Unión Europea que también requieren de un marco jurídico sólido, el cumplimiento de los compromisos internacionales, el adecuado funcionamiento de las instituciones, así como el respeto por el Estado de Derecho.

A nivel interno, también se aprecia la constante confusión entre los alcances de un órgano y un organismo, además de que omite considerar la importancia de las labores especializadas y técnicas de los organismos constitucionales autónomos, así como la necesidad de que no se subordinen a algún órgano del poder público, ni partido político o factor real de poder.

Precisamente uno de los puntos más delicados de la reforma al artículo 28 Constitucional, se aprecia en el hecho de que pretende sujetar a la autoridad en materia de competencia económica al Ejecutivo Federal, lo cual en principio puede conllevar una problemática en tanto que se puede interpretar que la creación, interpretación y aplicación de la norma jurídica no sea imparcial, busque políticas partidistas, no proteja debidamente a los participantes del sector privado, por beneficiar a los participantes del sector público en la economía, lo cual constituiría un retroceso a los once años de autonomía que ha tenido la Comisión.

En ese esquema el presupuesto de imparcialidad y objetividad en la creación, interpretación y aplicación de la norma jurídica, se podría afectar por la sujeción al Ejecutivo, o la búsqueda de políticas partidistas, un aspecto que sin duda no estaba presente al momento de suscribir los instrumentos internacionales, y que no puede ser admisible al existir compromisos internacionales suscritos por México, que se tienen que cumplir por el principio de *pacta sunt servanda* y en atención al principio de irretroactividad de la ley establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De hecho, el peso se centra en el supuesto gasto innecesario de recursos públicos asignados a la COFECE. Sin embargo, en ningún momento se señalan las acciones, resultados y contribuciones de dicho organismo, en beneficio de la sociedad y del buen funcionamiento de los mercados,⁴² que ciertamente han incidido en distintas áreas, como se aprecia en el caso de la COFECE en el sector energético,⁴³ por mencionar un ejemplo, que ha realizado dicha Comisión en los últimos once años. En el mismo sentido, la COFECE ha transparentado el adecuado uso de recursos públicos y la manera en que adecuadamente los ha empleado para el ejercicio de sus atribuciones,⁴⁴ por lo que en ningún momento se le ha vinculado con el indebido uso del presupuesto.

De hecho, es de destacar que de manera injustificada la iniciativa mencione que los monopolios siguen existiendo y la libre competencia ha sido artificial pues la existencia de dicho órgano constitucional sólo ha beneficiado a las empresas privadas, en perjuicio de las empresas públicas del Estado. Lo anterior, resulta incorrecto, ya que como se ha mencionado previamente la Comisión sí ha realizado acciones en contra de los monopolios, y no ha generado beneficios a las empresas privadas, a las que igualmente ha investigado y en su caso sancionado cuando han contravenido con acciones u omisiones las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica. En ese sentido, es imprecisa la referencia que la iniciativa de reforma realiza a la labor de la Comisión, en tanto que omite el estudio sistematizado y preciso del actuar de dicho Organismo.

⁴² A manera de ejemplo, pueden consultarse la publicación electrónica intitulada Acciones Relevantes 2023, en la que se aprecian las sanciones e investigaciones, inicios de investigación, emplazamientos, opiniones, asuntos contenciosos, estudios, publicaciones y promoción de la competencia que ha realizado la Comisión Federal de Competencia Económica. Véase Comisión Federal de Competencia Económica, Acciones Relevantes 2023, disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/01/AR-2023-dutono.pdf> (fecha de consulta el 31 de julio de 2024).

⁴³ Véase Tovar, Yvonne, “La trascendencia de la autonomía de la 137 Comisión Federal de Competencia Económica en la promoción y protección de la libertad de competencia en el sector de hidrocarburos y petrolíferos”, *Revista de Administración Pública*, vol. LVII, núm. 2, mayo-agosto 2022, pp. 137-165.

⁴⁴ Es posible ejemplificar el tema con el informe financiero y de resultados de la auditoría externa correspondiente al ejercicio fiscal correspondiente al año 2019, en el cual la COFECE presenta la transparencia al uso de los recursos públicos asignados para el cumplimiento de su mandato constitucional, en donde incluso se aprecia el Dictamen de un Auditor Independiente, lo que conlleva a considerar que no se ha presentado un indebido uso de los recursos asignados a dicha Comisión, como infundadamente se indica en la Iniciativa de reforma. Véase Comisión Federal de Competencia Económica, *Informe financiero y de resultados de la auditoría externa correspondiente al ejercicio fiscal correspondiente al año 2019*, disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/08/Informe_financiero_resultados_2019_COFECE.pdf (fecha de consulta el 31 de julio de 2024).

Tampoco se mencionan los reconocimientos que a nivel internacional ha recibido la COFECE,⁴⁵ ni la colaboración con otras instituciones nacionales e internacionales que ha tenido dicha Comisión en aras de dar cumplimiento a los instrumentos internacionales suscritos por México,⁴⁶ y que son significativos para favorecer la adecuada integración regional.

Lo preocupante que resulta es que en caso de controversia también se ha puesto en duda la imparcialidad de los titulares órganos del Poder Judicial, ante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de septiembre de 2024,⁴⁷ que supone dudas en torno a la elección de las Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistradas y Magistrados de la Sala Superior y las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistradas y Magistrados del Tribunal de Disciplina Judicial, Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito, en términos de lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho aspecto, precisamente supone que existirá una posible sujeción por parte de los titulares de dichos órganos a algún poder político o algún factor real de poder que pudiera apoyar la candidatura y posible triunfo de las personas juzgadoras.⁴⁸

⁴⁵ Uno de los reconocimientos más recientes de la Comisión Federal de Competencia Económica, es el obtenido por el Banco Mundial y la Red Internacional de Competencia, en atención a los esfuerzos de dicha Comisión de promover la cultura de competencia, *Véase* Comisión Federal de Competencia Económica, *Cofece recibe premio del Banco Mundial y la Red Internacional de Competencia por promover la cultura de competencia*, disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece-recibe-premio-del-banco-mundial-y-la-red-internacional-de-competencia-por-promover-la-cultura-de-competencia/> (fecha de consulta el 31 de julio de 2024).

⁴⁶ En vinculación con el T-MEC es posible apreciar la colaboración de la Comisión Federal de Competencia Económica, con las autoridades en materia de competencia de Canadá y Estados Unidos de América, *Véase* Comisión Federal de Competencia Económica, <https://www.cofece.mx/autoridades-de-america-del-norte-reafirman-la-importancia-de-la-competencia-economica-para-fomentar-el-bienestar-de-la-region> (fecha de consulta el 31 de julio de 2024).

⁴⁷ Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reformas al Poder Judicial, disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#gsc.tab=0 (fecha de consulta el 31 de julio de 2024).

⁴⁸ *Véase* Astudillo, César, La reforma al Poder Judicial. Efectos en el estatus y la mecánica de elección —por voto popular— de sus integrantes, en López, Sergio *et. al.* (Coord.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el Presidente de la República (febrero 5, 2024)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2024, pp. 287-300.

En este marco, nuevamente adquiere importancia lo asumido por Herdegen, para quien un Derecho poco sofisticado, un control judicial insuficiente de la actuación administrativa, aumentan el riesgo que los funcionarios abusen de su autoridad con miras a enriquecerse.⁴⁹ Por lo anterior, sostiene el académico en cuestión que el concepto de buen gobierno que representa una aspiración clave del Derecho Internacional Público, que está estrechamente conectado a la implantación de los estándares de democracia y Estado de Derecho, que incluye igualmente pretensiones a una buena política de gobierno.⁵⁰

Desde esta perspectiva, se aprecia que la iniciativa de fecha 5 de febrero de 2024 en materia de simplificación administrativa, omite considerar la importancia de la autonomía para realizar funciones técnicas y especializadas, la labor que los organismos autónomos han realizado, la importancia del Estado de Derecho, así como el entorno internacional contemporáneo apoyado en la colaboración entre Estados de manera pacífica, a través de los instrumentos internacionales.

Así, aunque no se reforma lo dispuesto en el artículo 5 Constitucional ni el primer párrafo del artículo 28 Constitucional en materia de prohibición de monopolios, resulta preocupante que la autoridad encargada de salvaguardar la libertad de competencia y concurrencia carezca de autonomía, y se subordine nuevamente al Ejecutivo Federal, lo cual podría afectar el buen funcionamiento de los mercados, la libertad de competencia y concurrencia, así como la respectiva protección a los consumidores que se busca beneficiar de la oferta de bienes y servicios y precios accesibles.

En este marco, la iniciativa de reforma constitucional en comento representa una posible afectación al buen funcionamiento del mercado en México, el incumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por México, con una latente afectación a los consumidores.

Además, la propuesta de que las funciones de la Comisión Federal de Competencia Económica dependan de la Secretaría de Economía conlleva diversas inquietudes para las empresas e inversionistas nacionales y extranjeros, en cuanto a que se puede considerar que la salvaguarda de la libertad de competencia puede quedar subordinada a la búsqueda de objetivos de carácter político de corto plazo, lo que podría representar una transgresión a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a los instrumentos internacionales en materia de comercio e inversiones suscritos por México.

⁴⁹ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional... cit.*, pp. 104-105

⁵⁰ *Ibidem*, p. 104.

Sin embargo, si se considera la importancia que la libertad de competencia representa para México, es fundamental que la Comisión continúe con la investigación, salvaguarda y protección de dicha libertad, a fin de brindar las condiciones necesarias para el adecuado desenvolvimiento de la economía, con la correspondiente atracción de inversiones extranjeras que son de especial interés para impulsar nuevos proyectos de infraestructura, mejorar la calidad de los bienes y servicios, así como beneficiar al consumidor.

En atención a lo anterior, es significativo que el Estado mexicano considere los siguientes puntos:

- Generar condiciones para la protección de la libertad de competencia, con la correspondiente investigación de aquellas prácticas monopólicas absolutas y relativas, y en su caso con la sanción correspondiente. De esta manera, se busca que se salvaguarden los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los instrumentos internacionales suscritos por México, como el T-MEC o el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea y México, entre otros.
- Continuar con la colaboración nacional e internacional de la COFECE con el sector público, privado y social, con la finalidad de fortalecer las acciones de México para proteger la libertad de competencia.
- Favorecer el diálogo con la ciudadanía, las empresas, cámaras empresariales, fracciones parlamentarias y la academia con la finalidad de identificar la manera de fortalecer en México la competencia económica, robustecer la autonomía de la COFECE, enfatizar la importancia de la colaboración internacional en materia de comercio e inversiones, así como encontrar medidas necesarias para la protección al consumidor, con la respectiva participación de las empresas.

Ciertamente, lo que se necesita es una evolución en el marco jurídico que busque mejorar las condiciones bajo las cuales se garantiza la libertad de competencia y concurrencia, el buen funcionamiento de mercados, la seguridad jurídica en materia de comercio internacional e inversiones extranjeras, así como la protección al consumidor. De ninguna manera se puede realizar una reforma constitucional, ni legal, sin un diagnóstico serio del contexto, la problemática y expectativas propias del siglo XXI. Tampoco se puede retroceder ni cambiar las instituciones

especializadas, sin reconocer las aportaciones y participación de dichas instituciones en el desarrollo nacional. Solamente a través de un diálogo y diagnóstico serio que incluya la participación activa del sector público, privado y social, con su correspondiente consideración en el debate parlamentario, será posible alcanzar soluciones viables a las necesidades de México contemporáneo.

Conclusiones

La libertad de competencia y concurrencia requiere de un marco jurídico adecuado, para salvaguardar dicha libertad, que incida en la posibilidad de ofertar bienes y servicios a la población a precios competitivos, la competitividad internacional de México, así como un adecuado funcionamiento de los mercados.

Igualmente es de especial relevancia contar con autoridades especializadas en la materia, que con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como con autonomía técnica, cooperativa y de gestión se encarguen de la creación, interpretación y aplicación de la norma jurídica en la esfera de su competencia.

En este marco, las reformas en materia de competencia económica tienen que velar por ajustarse a la dinámica internacional y nacional, con el debido respeto al Estado de Derecho y los avances que a la fecha ha tenido México en la materia, con la finalidad de generar confianza al sector público, privado y social, así como contribuir a alcanzar un desarrollo económico óptimo.

Por lo anterior, la iniciativa de reforma constitucional en materia de simplificación administrativa que pretende reasignar atribuciones de la Comisión Federal de Competencia Económica a un órgano dependiente del Ejecutivo Federal, constituye un retroceso al marco jurídico nacional en materia de competencia económica, al pretender desconocer la importancia de la autonomía en la realización de labores especializadas que no pueden estar sujetas a presiones gubernamentales, ni de terceros, aunado a que representaría una transgresión a los compromisos internacionales asumidos por México en materia de comercio e inversiones que apuntan a contar con autoridades sólidas encargadas de la creación interpretación y aplicación de normas jurídicas de manera imparcial en materia de competencia económica. La incertidumbre que genera dicha iniciativa de reforma conlleva igualmente afectaciones a los consumidores al contar con una menor oferta de bienes y servicios de calidad, y el posible aumento de precios ante un mercado que no resulta competitivo.

La anterior situación apunta a generar la necesidad de que en el órgano legislativo y en las legislaturas de los estados, se asuma la importancia que reviste la autonomía de diversos organismos para la Nación, y se vislumbren los resultados y contribuciones que organismos como la COFECE han realizado para México. Por su parte, la ciudadanía y el sector privado se sensibilicen de la trascendencia que adquieren los organismos constitucionales autónomos realicen el seguimiento de las reformas y en su caso interpongan los medios de defensa necesarios cuando estimen que se han transgredido sus derechos.

Fuentes De Consulta

Bibliografía

- ASTUDILLO, César, “La reforma al Poder Judicial. Efectos en el estatus y la mecánica de elección —por voto popular— de sus integrantes”, en: López, Sergio *et. al.* (Coord.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2024.
- ATIENZA, Manuel, *Contribuciones a una Teoría de la Legislación*, Madrid, Editorial Civitas, 1997.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliastira, 1983.
- FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Competencia*, México, Porrúa, 2017.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho Económico Internacional*, trad. de Katia Fach Gómez, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, Universidad del Rosario, 2012.
- JALIFE, Mauricio, *Competencia Desleal. Régimen Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 2008.
- REYES, Carlos, “Monopolios, concentración de riqueza y competencia económica”, en VV. AA., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- TOVAR, Yvonne y CASTAÑEDA, Gustavo, “Derecho a la libre concurrencia y a la libre competencia”, en: Contreras, Raúl y Jesús de la Fuente Rodríguez, *Enciclopedia de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho*, t. 1, México, Tirant lo Blanch, Facultad de Derecho, UNAM, 2023.

- WITKER, Jorge y VARELA, Angélica, *Derecho de la Competencia Económica en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- ZEIND, Marco, *Organismos Constitucionales Autónomos de las entidades federativas*, México, Tirant Lo Blanch, 2021.
- ZEIND, Marco, *Organismos Constitucionales Autónomos*, México, Tirant Lo Blanch, 2017.
- ZEIND, Marco, "Introducción al Derecho de la Competencia Económica", en Peña, Iván (coord.), *Derecho de la Competencia Económica*, México, Tirant lo Blanch, 2024.

Hemerografía

- FABIÁN, José, "Los Órganos Constitucionales Autónomos en México: Una visión integradora", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, julio-diciembre 2017.
- MORALES, Blanca et. al., "El impacto del TLCAN en las finanzas y la economía de México: Una Mirada desde las MIPYMES", *Revista Iberoamericana en Contaduría, Economía y Administración*, 2017, disponible en: <https://www.ricea.org.mx/index.php/ricea/article/view/99/409>
- PUERTO, Doria, "La globalización y el crecimiento empresarial a través de estrategias de internacionalización", *Revista Pensamiento y Gestión*, núm. 28, 2010 [en línea], <https://www.redalyc.org/pdf/646/64615176009.pdf>
- TOVAR, Yvonne. "La trascendencia de la autonomía de la 137 Comisión Federal de Competencia Económica en la promoción y protección de la libertad de competencia en el sector de hidrocarburos y petrolíferos", *Revista de Administración Pública*, vol. LVII, núm. 2, mayo-agosto 2022.

Normatividad consultada

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Ley Federal de Competencia Económica, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/43_%20Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf
- Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465803/21ESPPoliticadeCompetencia.pdf>

Tesis jurisprudenciales

Tesis I.4o.A.2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2.

Tesis IV.2o.A.30 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3.

Documentos recuperados de Internet

Comisión Federal de Competencia Económica, Acciones Relevantes 2023, disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2024/01/AR-2023-dutono.pdf>

Comisión Federal de Competencia Económica, *Cofece recibe premio del Banco Mundial y la Red Internacional de Competencia por promover la cultura de competencia*, disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece-recibe-premio-del-banco-mundial-y-la-red-internacional-de-competencia-por-promover-la-cultura-de-competencia/>

Comisión Federal de Competencia Económica, <https://www.cofece.mx/autoridades-de-america-del-norte-reafirman-la>

Comisión Federal de Competencia Económica, *Informe financiero y de resultados de la auditoría externa correspondiente al ejercicio fiscal correspondiente al año 2019*, disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2020/08/Informe_financiero_resultados_2019_COFECE.pdf

Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reformas al Poder Judicial, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#gsc.tab=0

Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponible en <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-18.pdf#page=2>

RESOLUCIONES Y CRITERIOS JURISDICCIONALES RELEVANTES

**Tema: Derechos de los pueblos
y comunidades indígenas**

**Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
sobre la autorización para la construcción de una planta
de amoníaco sin previa consulta a pueblos indígenas**

*Ruling of the Supreme Court of Justice of the Nation
on the authorization for the construction of an Ammonia
plant without prior consultation with indigenous peoples*

KATIA PAULETTE HERNÁNDEZ CASTELLANOS

Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho

katiapaulettehc@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-5966-930X>

Recibido: 31/07/2024

Aceptado: 12/09/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.06>

RESUMEN

La consulta previa a los pueblos indígenas en México se fundamenta en el reconocimiento internacional y el marco jurídico nacional que busca proteger y promover los derechos de estas comunidades. Este proceso garantiza que los pueblos indígenas puedan participar en decisiones que afectan sus vidas, territorios y recursos. El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, son claves en este reconocimiento. A nivel nacional, la Constitución y diversas leyes refuerzan este derecho. Sin embargo, la implementación de la consulta previa en México ha sido inconsistente, enfrentando desafíos como la falta de claridad en los

procedimientos y la resistencia de algunas autoridades y empresas. La reciente sentencia de la SCJN en el caso de la Planta de Amoniaco 2200 en Topolobampo subraya la obligación de realizar consultas genuinas y efectivas con las comunidades indígenas desde las primeras etapas de cualquier proyecto que las afecte.

Palabras clave: consulta previa, comunidades indígenas, suprema corte de justicia de la nación, derechos, proyectos.

ABSTRACT

The prior consultation of indigenous communities in Mexico is rooted in international recognition and the national legal framework that seeks to protect and promote these rights. This process is essential to ensure that indigenous communities can actively participate in decisions affecting their lives, territories, and resources. The 169 ILO Convention and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples establish the right to prior consultation. Mexico ratified the Convention, incorporating it into its legal framework. Nationally, the Mexican Constitution and various laws reinforce this right. Despite these legal advancements, the implementation of prior consultation in Mexico has faced challenges, including procedural ambiguities and resistance from authorities and businesses. The recent SCJN ruling on the Amparo en Revisión 498/2021 case emphasizes the necessity of conducting genuine and effective consultations with indigenous communities from the early stages of any project that may affect them.

Keywords: *prior consultation, indigenous communities, supreme court of justice, rights, projects.*

La consulta previa a los pueblos indígenas en México tiene sus raíces en el reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas y en el marco jurídico nacional que busca proteger y promover estos derechos. Este proceso es esencial para garantizar que los pueblos indígenas puedan participar activamente en las decisiones que afectan sus vidas, territorios y recursos.

Fue así que en 1989 surgió el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “oit”) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, uno de los primeros y más importantes documentos interna-

cionales que establece el derecho a la consulta previa. Este convenio obliga a los Estados a consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. México ratificó este convenio en 1990, integrándolo así en su marco jurídico.

Posteriormente en 2007, surgió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que, aunque no es vinculante, establece principios fundamentales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a la consulta previa, libre e informada, especialmente en relación con proyectos que afecten sus tierras y recursos.

A nivel nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los derechos de los pueblos indígenas en su artículo 2º, estableciendo que las comunidades indígenas tienen derecho a la autodeterminación y, en consecuencia, a decidir sobre sus formas de organización social, económica, política y cultural.

Por otro lado, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de 2003, establece la obligación del Estado de promover el desarrollo integral y sostenible de los pueblos indígenas, garantizando su participación en las decisiones que les afecten.

De igual manera, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas promulgada en 2003, además de proteger las lenguas indígenas, también promueve la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les afectan.

Con todo esto, a lo largo de los años, México ha desarrollado diversos protocolos y directrices para implementar la consulta previa, conforme a los estándares internacionales. Estos protocolos buscan garantizar que las consultas sean llevadas a cabo de manera adecuada, respetando los principios de buena fe, transparencia y participación efectiva.

La consulta previa ha sido aplicada en diversos contextos en México, especialmente en relación con proyectos de infraestructura, minería y energías renovables. Sin embargo, su implementación ha sido inconsistente y a menudo ha enfrentado desafíos debido a la falta de claridad en los procedimientos y a la resistencia de algunas autoridades y empresas.

En otras palabras, a pesar de los avances en el marco jurídico para la protección de los pueblos indígenas, la implementación efectiva de la consulta previa sigue siendo un desafío. Es necesario fortalecer los mecanismos y procesos para garantizar que las consultas sean genuinas y respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas.

Además, es crucial capacitar a las autoridades y a las empresas sobre la importancia de la consulta previa y sobre cómo llevarla a cabo de manera respetuosa y efectiva. Solo así se puede garantizar realmente la participación activa de los pueblos indígenas en todos los niveles de toma de decisiones, lo que resulta fundamental para el respeto de sus derechos y para el desarrollo sostenible de sus comunidades.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “SCJN”) resolvió el 06 de abril de 2022, el Amparo en Revisión 498/2021,¹ con el objetivo de proteger diversos derechos fundamentales, entre los que se pueden destacar el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante “SEMARNAT”), a través de una Resolución sobre la Evaluación del Impacto Ambiental, autorizó de manera condicionada el proyecto denominado Planta de Amoniaco 2200, en Topolobampo, Sinaloa.

Sin embargo, algunos miembros de la comunidad indígena que se asenta en la misma bahía que la planta de amoniaco, consideraron que la SEMARNAT omitió su deber de realizar una consulta previa, libre e informada, tal como se establece en el artículo 4º, fracción IV del Reglamento de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental:

“Artículo 4o.- Compete a la Secretaría:

(...)

IV. Llevar a cabo el proceso de consulta pública que en su caso se requiera durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental;

(...).”²

Como ya ha sucedido en otros casos, la Segunda Sala de la SCJN remarcó a la SEMARNAT como autoridad responsable, que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la consulta previa, libre e informada está previsto en la Constitución y en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, por lo que su realización es obligatoria y no potestativa.

En consecuencia, se debe involucrar lo antes posible en el proyecto a las comunidades indígenas afectadas o potencialmente afectadas. Es

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 498/2021, [en línea] <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=290025> pp. 2-60.

² Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental, art. 4º, Fr. IV, vigente al 11 de julio de 2024 en: https://www.diputados.gob.mx/LevesBiblio/regley/Reg_LGEEPA_MEIA_311014.pdf

decir, el involucramiento de los pueblos indígenas afectados debe suceder desde las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo y no hasta que sea estrictamente necesario obtener la aprobación de la comunidad.

Asimismo, la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN recordó que la auto adscripción de las personas que conforman las comunidades indígenas es un elemento suficiente para ser consideradas como integrantes de las mismas. Por lo tanto, los derechos que la Constitución reconoce a los pueblos o comunidades indígenas son colectivos, no obstante, es completamente válido que sus miembros, hagan valer sus derechos de manera individual, cuando se sientan amenazados por una afectación personal, que a su vez puede ser colectiva.

Por todo lo anterior, la SCJN concedió el amparo a la comunidad indígena *Mayo-Yoreme* para obligar a la SEMARNAT como autoridad responsable a que se realizara la consulta previa, libre e informada, con la finalidad de escuchar las opiniones de los miembros de la comunidad, tal como lo establece el marco jurídico nacional e internacional.

Fue así que en los días 25 y 26 de junio de 2022 el Gobierno mexicano, a través de la SEMARNAT, llevó a cabo la consulta previa sobre el proyecto “Planta de Amoniaco 2200 TMPD en Topolobampo, Sinaloa”, que busca ser un complejo petroquímico que incluirá una planta de amoniaco y una planta de metanol.

De acuerdo con el informe del Gobierno Federal, en el ejercicio participaron más de 60 localidades pertenecientes al pueblo indígena *Mayo-Yoreme* del estado de Sinaloa. La consulta se realizó en sus centros ceremoniales. Aunque finalmente la consulta indígena se realizó por cumplir con la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN, el Gobierno de México aseguró que existirá un mayor compromiso por impulsar mecanismos que realmente permitan escuchar la voz de las comunidades y pueblos indígenas³.

Lo anterior es completamente necesario, pues tienen el derecho a ser considerados en la toma de decisiones en materia ambiental, ya que es indiscutible que históricamente han sido ellos quienes han habitado y protegido el territorio mexicano. Es así que, al garantizar los derechos de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas, también se protege al medio ambiente.

³ Cfr. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Histórica Consulta Indígena Libre, Previa e Informada respecto del proyecto Planta de Amoniaco 2200 TMPD en Topolobampo, Sinaloa*, 2022, [en línea] <https://www.gob.mx/inpi/articulos/historica-consulta-indigena-libre-previa-e-informada-respecto-del-proyecto-planta-de-amoniaco-2200-tmpd-en-topolobampo-sinaloa-306207> [consulta: 11 de julio de 2024].

La consulta previa a los pueblos indígenas es un derecho fundamental reconocido tanto a nivel internacional como nacional, diseñado para proteger y promover los intereses y la autodeterminación de estas comunidades. Sin embargo, en la práctica, este derecho a menudo es ignorado o subvalorado por las autoridades mexicanas, quienes frecuentemente priorizan los intereses económicos asociados a macro proyectos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Esta situación revela una serie de tensiones y desafíos que deben ser abordados con urgencia para garantizar un desarrollo más justo y equitativo.

La necesidad de consultar a los pueblos indígenas se deriva de principios básicos de derechos humanos y justicia social. Según el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, estos pueblos deben ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Este proceso de consulta busca asegurar que los pueblos indígenas tengan una voz activa en las decisiones que impactan sus vidas, territorios y recursos naturales.

Sin embargo, la realidad en México a menudo contradice estas disposiciones. Muchas veces, las autoridades y las empresas involucradas en proyectos de gran envergadura, como proyectos mineros, de infraestructura o de energía, se enfocan en los beneficios económicos y el desarrollo rápido, sin prestar la debida atención a los derechos de los pueblos indígenas. Esta priorización de los intereses económicos sobre los derechos indígenas no solo viola normas legales y éticas, sino que también genera conflictos sociales y ambientales significativos.

La falta de consulta efectiva no es solo una cuestión de omisión, sino que a menudo implica procesos de consulta superficiales o manipulados, diseñados para cumplir formalmente con las obligaciones legales sin realmente involucrar a las comunidades afectadas de manera significativa. Este enfoque no solo es injusto, sino que también puede resultar contraproducente, ya que los proyectos que no cuentan con el consentimiento y la participación activa de las comunidades locales a menudo enfrentan resistencia y pueden fracasar.

Es esencial que las autoridades mexicanas reconozcan y respeten plenamente el derecho de consulta de los pueblos indígenas. Esto no solo es un imperativo legal y moral, sino que también es fundamental para lograr un desarrollo sostenible y equitativo. Los proyectos que respetan los derechos de las comunidades indígenas y buscan su participación activa desde el principio, tienden a ser más exitosos y a generar beneficios más amplios y duraderos, pues no se ven impedidos posteriormente.

En conclusión, la consulta previa a los pueblos indígenas no debe ser vista como un obstáculo para el desarrollo, sino como un componente crucial de un desarrollo verdaderamente sostenible y justo. Las autoridades mexicanas deben comprometerse a respetar este derecho desde los inicios del proyecto, no hasta que sea completamente necesario y obligatorio, como en este caso, por una sentencia de la SCJN. Además, se deben priorizar los intereses y el bienestar de las comunidades indígenas, incluso cuando estos entren en conflicto con los intereses económicos de grandes proyectos. Al final del día, solo a través de un enfoque verdaderamente inclusivo y respetuoso se podrán construir sociedades más equitativas y armoniosas.

Bibliografía

- Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Histórica Consulta Indígena Libre, Previa e Informada respecto del proyecto Planta de Amoniaco 2200 TMPD en Topolobampo, Sinaloa*, 2022, [en línea] <https://www.gob.mx/inpi/articulos/historica-consulta-indigena-libre-previa-e-informada-respecto-del-proyecto-planta-de-amoniac-2200-tmpd-en-topolobampo-sinaloa-306207>
- Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental, art. 4°, Fr. IV, vigente al 11 de julio de 2024. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGEEPA_MEIA_311014.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 498/2021, [en línea] <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/Paginas-Pub/DetallePub.aspx?AsuntoID=290025>

RESEÑAS

Sobre Órganos Constitucionales Autónomos. La modernización de los poderes públicos

AMAIA DÍAZ GARCÍA

Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México

319221079@derecho.unam.mx

<https://orcid.org/0009-0000-7356-8420>

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.07>

CONCEPCIÓN MONTIEL, Luis Enrique, BÁTIZ LÓPEZ, José Luis, RAMÍREZ PRADO, Yoab Osiris (coords.), *Órganos Constitucionales Autónomos. La modernización de los poderes públicos*, México, Tirant Lo Blanch, Universidad Autónoma del Estado de México, 2023, 340 pp. ISBN: 978-84-1130-008-7, Tirant Lo Blanch; ISBN: 978-607-633-688-5, Universidad Autónoma del Estado de México.

Desde el surgimiento de la división de poderes ha sido complejo figurar la existencia de un cuarto poder más allá de los propuestos por Charles-Louise de Secondat, Baron de la Brède y Montesquieu en su obra de 1748 *Del Espíritu de las Leyes* en donde se origina el principio de división de poderes, afirmando que “En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil”,¹ por lo que, al surgir los Órganos Constitucionales Autónomos en México con el Banco de México en un primer instante; que como se señala en el capítulo intitulado Órganos Constitucionales Autónomos: su presente y futuro en México fue fundado en 1925 y

¹ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 145.

elevado como órgano constitucional hasta 1993, la discusión de las funciones y el cuestionamiento de la necesidad de creación y fortalecimiento de dichos órganos se volvió una constante entre los especialistas en el tema, dado que más allá de cumplir con los atributos establecidos, los Órganos Constitucionales Autónomos impactan en la democracia del país y por consiguiente en la toma de decisiones de los gobernados sobre la conformación del Estado mismo.

Luis Enrique Concepción Montiel, Jose Luis Bátiz López y Yoab Osiris Ramírez Prado como coordinadores de la obra *Órganos Constitucionales Autónomos*. La modernización de los poderes públicos, de la mano de una larga lista de autores como Gianfranco Pasquino, Anselmo Flores Andrade, Berenice Martínez Pérez, Rafael Rodríguez Prieto, Luis Carlos Castro Vizcarra, Alejandro Sánchez Sánchez, Maday Merino Damián, Marina del Pilar Olmeda García, Ricardo Mauricio Freire Soares, Patricia Verónica Nunes Carvalho Sobral de Souza, Flavio Pereira de Jesús, Rubén Tamboleo, Igor Filbi, Arán García Sánchez, Sergio Ruíz Peña, Ana Karla García Jarillo nos ofrecen trece capítulos de los cuales se dividen en dos partes, la primera referente a la *Democracia y División de Poderes*, que como el título apunta se parte de la creación de la división de poderes del Estado, inicialmente manifestado por Montesquieu, así como el impacto que tiene la democracia en las sociedades contemporáneas, la división de poderes en tiempos del internet, el Estado neoconstitucionalista y los poderes del Estado dentro de los tribunales internacionales, siendo la segunda parte *Los Órganos Constitucionales Autónomos* la que precisamente dilucida detalladamente todo aquello referente a los Órganos Constitucionales Autónomos, desde su constitución hasta su adaptación a lo largo del tiempo y los contextos sociales, políticos, culturales y económicos en los que se han manifestado.

En la extensión de trece capítulos se presentan distintas opiniones, antecedentes, análisis comparativos e implicaciones actuales de los Órganos Constitucionales Autónomos en distintos países de Latinoamérica y el mundo, de forma crítica se estudia las atribuciones y los desafíos que atraviesan las instituciones públicas, de igual forma se observa la perspectiva de los tribunales internacionales, se plantea la nueva división de poderes y la forma en la que estos interactúan con las nuevas tecnologías. A lo largo de la obra se contrastan teórica y empíricamente la extensión y las limitaciones nacionales e internacionales de los Órganos Constitucionales Autónomos, desde la perspectiva social, económica, política y sobre todo jurídica de países como Brasil, España y México.

Es bien sabido que los Órganos Constitucionales Autónomos en el contexto mexicano actual se encuentran en riesgo dada la propuesta de eliminar algunos de ellos, esto sin percatarse del contexto histórico-social y los fines para los cuales fueron creados, por eso mismo para tomar decisiones sobre aquellas instituciones es obligatorio conocer respecto de su origen, propósito, evolución e impacto en la sociedad, pero sobre todo su impacto en la democracia, este estudio debe abarcar más allá de las fronteras mexicanas, es preciso someter a los Órganos Constitucionales Autónomos a comparación con otros países en pro de contribuir a la comprensión de los mismo, es por ello que Luis Enrique Concepción Montiel, Jose Luis Bátiz López y Yoab Osiris Ramírez Prado proporcionan como coordinadores la obra intitulada Órganos Constitucionales Autónomos. La modernización de los poderes públicos.

Existen numerosas observaciones que pueden realizarse a la obra, no sin antes puntualizar en que resulta ser un material bibliográfico de calidad y utilidad para aquellas personas que nos encontramos interesadas en una aproximación más precisa pero a su vez complementaria a la bibliografía existente en el tema, que si bien no es escasa tampoco está lo suficientemente actualizada, puesto que las obras que se refieran a explicar lo que respecta a los Órganos Constitucionales Autónomos, en su mayoría no profundizan en aquellos sectores a los que impacta la creación y atribuciones que se les confiere a dichas instituciones en el México actual, por lo que, la presente obra destaca por abordar de forma casi que impecable lo conducente a las mismas, con información reciente puesto que la obra data del año 2023 y sin dejar atrás los respectivos antecedentes que permiten un mejor posicionamiento para su estudio.

Desde el índice podemos apreciar la calidad de los contenidos, puesto que el título de cada uno de los artículos es congruente con el contenido de este. Fue un acierto total dividir la obra en dos partes, la primera que contenga la división de poderes y la segunda que respecta a los órganos constitucionales autónomos, sin embargo, la mayoría de los autores que corresponden a la primera parte de la obra reiteran en cada artículo el origen de la división de poderes, su utilidad y función, así como parte del origen de los Órganos Constitucionales Autónomos, lo que se vuelve repetitivo. Cada artículo posee una excelente redacción y aborda el tema de forma clara con lenguaje asequible para el público al que va dirigida la obra.

No busco criticar cada uno de los artículos de la obra, más me gustaría puntualizar en aquellos que pueden resultar de mayor utilidad para quienes estén interesados de conocer mejor del tema. El primer

artículo intitulado *Democracia y separación de las instituciones y de los poderes. Erosión y resiliencia* por Gianfranco Pasquino trata y relaciona perfectamente el tema de la democracia y la separación de instituciones, además de proporcionar su perspectiva respecto de la “crisis democrática” puesto que, para el Profesor Emérito de Ciencia Política de la Universidad de Bolonia, la democracia no se encuentra en crisis y la explicación que ofrece esta más que argumentada, genuinamente abre la puerta a nuevos cuestionamientos dirigidos al sistema político democrático.

Considero un gran acierto que a lo largo de la obra se ofrezca información actualizada respecto de la función política y social que cumplen los Órganos Constitucionales Autónomos, dado que permite realizar un análisis comparativo que versa sobre la evolución de los mismos y como en su papel de frenos y contrapesos como parte cualquier sistema político democrático, los cuales se van transformando debido a factores políticos, económicos y sociales, dejando en claro que nunca ha existido una total autonomía y exclusividad en el reparto de poderes, por lo que resulta pertinente la aseveración de no solo culpar a las instituciones por su fuerza y funcionamiento, sino también a quienes las conforman, dirigen, el proceso de selección bajo el que se someten y el contexto político y social en el radican. Fue oportuno declarar que para comprender a los Órganos Constitucionales Autónomos no basta con un aproximamiento teórico, por lo que se propone mantener una postura que en sentido material declarado que las mismas instituciones requieren de una adaptación flexible a raíz de los cambios a los cuales se ha sometido la sociedad y el Estado Contemporáneo.

Lo que respecta al artículo intitulado *¿Cibertiranía?* Una aproximación a la separación de poderes en tiempos de internet resulta ser un tema demasiado amplio y complejo para ser resumido en un solo artículo, si bien nos sitúa en el contexto actual de los Órganos Constitucionales Autónomos, quedan bastantes huecos que en el artículo no se logran cubrir por la extensión del mismo, a su vez el artículo *Los poderes del Estado en el contexto de Tribunales Internacionales*, se encuentra muy bien estructurado y resumido, pero fácilmente puede abarcar más de un capítulo, o bien, condensarse con capítulos como *Los organismos reguladores en el sistema jurídico brasileño*, *Los Organismos Constitucionales Autónomos. Lecciones desde España en su perspectiva comparada* y *La evolución del Estado en la era de la globalización: una reflexión sobre la soberanía en la Unión Europea* son temas que perfectamente pueden constituir otra obra dada la extensión de los mismos, su complejidad y la cantidad de información existente.

Continuando con la parte del análisis comparativo en materia internacional, lo que respecta al primer artículo de la segunda parte de la obra, es el capítulo de mayor utilidad para conocer acerca de los Órganos Constitucionales Autónomos desde los antecedentes de su creación en México hasta la actualidad, sin embargo considero que los párrafos que corresponden a la comparación con Italia y España perfectamente pueden abordarse en los artículos anteriormente mencionados en donde predomina la materia internacional. Es adecuada la diferenciación que se realiza de los conceptos de soberanía y autonomía, puesto que en la práctica tratándose de OCA's, podrían confundirse, bajo el mismo tenor, se desarrollan adecuadamente los conceptos de presidencialización y personalización, de la mano de ejemplos que contribuyen a un mejor entendimiento.

La obra tiene como objetivo la reflexión y la crítica de las funciones de los Órganos Constitucionales Autónomos, en su mayoría los autores toman una postura neutra hacia los órganos, no están a favor ni en contra de su existencia y sus funciones, sino que, así como otorgan aspectos positivos, proporcionan aspectos negativos, al tener una postura "neutra" y se otorga la información, permite al lector la capacidad de formular su propia crítica a los OCA's. De forma general, las citas y bibliografía utilizadas para fundamentar los artículos son fuertes, está bien recurrir a la doctrina mexicana e internacional para abordar los temas y sustentar las opiniones de cada autor, sin embargo, se aprecia en demasía cuando cada autor otorga con sus propias palabras la perspectiva y conocimiento adquirido del tema. Un punto negativo que no podemos ignorar es que se retoman cuestionamientos de tratadistas y bajo esos mismos cuestionamientos son los que se buscan resolver sin adaptarlos al contexto actual, por lo que reiterando resultaría ideal que se responderán desde la perspectiva propia de los autores adaptándose al contexto político y social actual dado que en eso radica el objetivo central de la obra, la reflexión y la crítica de las funciones y retos de las instituciones públicas y la modernización de los poderes públicos.

Conclusión

Los Órganos Constitucionales Autónomos surgen en México en los años noventa, cuya principal finalidad radica en la realización de actividades especializadas, las cuales los tres poderes tradicionales del Estado no podían realizar, debido a la naturaleza, complejidad o especialización que las mismas requieren, la naturaleza de los Órganos Constitucionales Autónomos obliga al principio de división de poderes a flexibilizarse

ante la dinámica social con la propuesta de un cuarto poder del Estado, aunque ni siquiera gocen de un apartado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La obra que nos ofrecen Luis Enrique Concepción Montiel, Jose Luis Bátiz López y Yoab Osiris Ramírez Prado, cumple con ser un punto de partida para la reflexión y la crítica hacia las instituciones públicas, sus funciones y los desafíos que enfrentan, con un enfoque en los Órganos Constitucionales Autónomos, de forma general, cada uno de los trece artículos se desenvuelve de gran manera, con una redacción clara y pocas veces el lenguaje es complejo, mismo que hace la obra sumamente digerible pero sobre todo comprensible para cualquier público que se halle interesado, la calidad en cada uno de los contenidos es palpable, el título de cada artículo es congruente con el contenido del mismo.

Se aprecia el trabajo cuantitativo pero sobre todo cualitativo con el cual se realiza la obra, como sienta sus bases en el método deductivo, dialéctico y analítico, analiza y retoma de la doctrina y de la normatividad aquello que contribuye a fortalecer las opiniones y argumentos que ofrecen los autores, se premia la multiplicidad y la calidad de especialistas que plasmaron sus reflexiones y críticas en la misma, los cuales proporcionan insumos estadísticos, revisión de políticas públicas, acciones gubernamentales, análisis comparativo y perspectiva en materia internacional.

Concluyó diciendo que los Órganos Constitucionales Autónomos son un factor importante en el sistema jurídico mexicano, mismos que no representan amenaza alguna en la teoría de la División de Poderes originalmente propuesta por Montesquieu, no se atribuyen funciones del Estado, sino que las funciones que realizan son de carácter técnico, especializado y en pro de los derechos humanos de los gobernados. La obra cumple cabalmente con el objetivo de analizar la naturaleza, funciones, aciertos, fallas y evolución de los Órganos Constitucionales Autónomos y examinar sus características de estos entes en México, desde el ámbito de la teoría, normatividad y perspectiva comparada lo que convierte a la obra Órganos Constitucionales Autónomos. La modernización de los poderes públicos en un material bibliográfico de calidad y utilidad para una aproximación precisa, complementaria y actualizada respecto del sistema político democrático mexicano, las instituciones públicas, los Órganos Constitucionales Autónomos y su modernización.

Sobre *Los organismos constitucionales autónomos como garantes de derechos humanos*

IVANNA PATRICIA ARAGÓN VILLAESCUSA
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México

ivanna.arv@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0000-1983-5655>

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.08>

CONTRERAS, Raúl, ZEIND, Marco (coords.), *Los organismos constitucionales autónomos como garantes de derechos humanos*, México, Tirant Lo Blanch, 2024, 835 pp., ISBN: 978-84-1056-180-9

El libro intitulado *Los Organismos Constitucionales Autónomos como Garantes de Derechos Humanos* aborda una temática de suma relevancia en el ámbito jurídico contemporáneo: la función de los Organismos Constitucionales Autónomos en la protección y promoción de los derechos humanos. En un contexto donde la independencia y autonomía de las instituciones son fundamentales para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos, esta obra se presenta como una contribución indispensable para entender cómo estos organismos desempeñan su papel en la consolidación del Estado constitucional de Derecho.

Dividida en 31 capítulos organizados en 11 apartados, este libro explora detalladamente los aspectos principales de cada uno de los Organismos Constitucionales Autónomos (OCA) y el papel fundamental que desarrollan en aras de garantizar los derechos humanos. Cada apartado abarca desde el análisis exhaustivo de cada OCA, abordando desde su origen y creación, el desarrollo de su marco normativo, hasta

las cuestiones competenciales más relevantes, con el fin de mostrar cómo estas instituciones están diseñadas para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos humanos. Esta estructura permite al lector obtener una visión integral de cómo estos organismos operan y se interrelacionan con el sistema jurídico y la sociedad en general.

La obra es el resultado de la colaboración de 31 autores, cada uno aportando una visión especializada sobre los distintos OCA, destacando su singularidad, trascendencia y su papel crucial como entes públicos dedicados a la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Esta diversidad de voces enriquece el análisis, ofreciendo una visión multidisciplinaria que abarca los diversos desafíos y oportunidades que enfrentan estos organismos en el contexto actual.

Con una combinación de rigor académico y análisis práctico, este libro se erige como una herramienta invaluable para académicos, juristas, estudiantes y profesionales interesados en los derechos humanos, la autonomía constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Además, su contenido es altamente relevante para la sociedad en general, ya que proporciona un análisis profundo sobre cómo estos organismos operan para proteger los derechos humanos de todas las personas en concordancia con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primer apartado de esta obra, se centra en los fundamentos teóricos y el contexto histórico de los OCA. Comienza con un análisis de sus antecedentes, destacando cómo surgieron y evolucionaron como una respuesta a la necesidad de contar con instituciones independientes que pudieran fungir como frenos y contrapesos frente a la actuación de los poderes tradicionales del Estado, restaurando así el equilibrio a través de sus niveles de especialización y autonomía. Se explora su irrupción en el sistema tradicional de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Mexicana, marcando un hito en la construcción de la verdadera democracia. Además, discute el concepto de los OCA como un “cuarto poder” a raíz de su paridad constitucional con los poderes constituidos, su rol en el cumplimiento de tratados internacionales y su interacción con el federalismo y la división de poderes en México.

Por su parte, el segundo apartado analiza el papel del Banco de México como garante de los derechos humanos. Explora cómo, a través de su política monetaria y la estabilidad económica que promueve, el Banco de México contribuye al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, impactando directamente el desarrollo

nacional y el bienestar de la población. También, subraya que el Banco de México es una institución comprometida con la garantía del derecho humano de acceso a la información en materia financiera y económica, permitiendo a las personas recibir, conocer y buscar datos que les ayuden a evaluar la función del Banco o a formarse un criterio propio sobre el entorno financiero del país, sin embargo, a través de su labor de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, también contribuye a la protección de diversos derechos humanos esenciales, como el derecho a la alimentación, salud, vivienda, cultura, trabajo, libertad de comercio y acceso a las tecnologías de información y comunicación, los cuales son fundamentales para que las personas puedan materializar su plan de vida e impulsar el desarrollo nacional.

El tercer apartado se enfoca en el Instituto Nacional Electoral (INE) y su rol como garante de la integridad electoral y los derechos políticos en México. Analiza cómo el INE asegura que los procesos electorales sean integros, transparentes y justos, protegiendo así el derecho fundamental de los ciudadanos a elegir a sus representantes. Además, examina la importancia de las autoridades electorales en la efectividad de estos derechos, y destaca el papel crucial de la participación ciudadana en el fortalecimiento de la democracia, ya que es a través de la participación activa de la ciudadanía que se legitiman los procesos electorales y se garantiza la representación adecuada en el gobierno. Asimismo, introduce el concepto de Integridad Electoral y destaca que el INE desempeña otras funciones cruciales más allá del proceso electoral, como salvaguardar el derecho a la identidad, garantizar un medio de identificación para los mexicanos, administrar el tiempo en radio y televisión que corresponde al Estado asegurando el derecho a la información electoral, fiscalizar los recursos públicos otorgados a los partidos políticos, garantizar la paridad de género y de derechos políticos como votar y ser votado, la asociación y afiliación política, y la petición en materia política, todos estos fundamentales para el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

El cuarto apartado aborda el rol de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en la protección y defensa de los derechos humanos en México. Plantea cómo la CNDH actúa frente a las violaciones de derechos humanos, interviniendo para investigar, documentar y denunciar estos casos, además de emitir recomendaciones dirigidas a las autoridades responsables para corregir las irregularidades detectadas. También evalúa la eficacia de estas recomendaciones, considerando su impacto en la mejora de las condiciones de respeto a los derechos

humanos en el país y la respuesta de las autoridades a las mismas. Este apartado subraya la importancia de la CNDH como un OCA clave en la promoción y protección de los derechos humanos, a través de sus cuatro ejes fundamentales: prevención, atención a violaciones consumadas, acciones de inconstitucionalidad, y garantías de no repetición a través de políticas públicas, y reflexiona sobre los desafíos que enfrenta en el cumplimiento de su mandato.

Como quinto apartado se explora el tema de la información y transparencia en la administración pública, cómo la información oficial y obligatoria debe ser gestionada y divulgada por las instituciones gubernamentales para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas. Analiza el papel de la información pública como un mecanismo crucial para evaluar la efectividad de las políticas públicas, que permite a los ciudadanos y a los responsables de la toma de decisiones medir el desempeño de las políticas y asegurar que se cumplan los objetivos establecidos, y destaca la importancia de la transparencia y el acceso a la información como herramientas para fortalecer la democracia y mejorar la gestión pública.

En consonancia, el sexto apartado, se enfoca en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y su papel en la garantía de la transparencia y el acceso a la información pública. Estudia su rol en la garantía del derecho de los ciudadanos al acceso a la información pública, así como los distintos mecanismos disponibles para enfrentar los incumplimientos en materia de transparencia, lo cual se vuelve fundamental para combatir la corrupción y promover la rendición de cuentas. Además, explora la función del INAI en la protección de los datos personales, destacando su papel en la regulación y salvaguarda de la privacidad de los individuos frente al manejo de su información por parte de entidades públicas y privadas. Este apartado destaca la importancia del INAI en la construcción de un gobierno abierto y en el fortalecimiento de la confianza pública mediante una gestión adecuada de la información y la protección de datos personales.

Por otro lado, el séptimo apartado se centra en el derecho a la libre competencia y concurrencia, explorando su importancia en el contexto económico y el papel crucial de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en su garantía. Explora el equilibrio entre ambas dimensiones para asegurar que las empresas compitan en condiciones equitativas, evitando prácticas anticompetitivas que puedan distorsionar el mercado, mientras se crean condiciones propicias para que

los participantes obtengan ganancias y puedan subsistir. Examina cómo las instituciones responsables de regular y supervisar la competencia económica contribuyen al desarrollo de un entorno económico justo y equitativo, promoviendo la eficiencia del mercado, beneficiando a los consumidores y protegiendo a los empresarios.

Por su parte, el octavo apartado se concentra en los derechos relacionados con las telecomunicaciones y la radiodifusión, así como su regulación y evolución en México. Explora la competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y cómo los derechos de acceso a las telecomunicaciones y la radiodifusión sirven como instrumentos de gobernanza regulatoria. Posteriormente, analiza el derecho de acceso a internet, especialmente en el contexto postpandemia y los retos que enfrenta en la actualidad, asimismo aborda el impacto de las audiencias y los medios en la regulación de estos derechos, reflexionando sobre el derecho humano de acceso a internet y destacando su importancia para la inclusión digital y el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El apartado noveno versa sobre el papel de la Fiscalía General de la República (FGR) en la protección de los derechos humanos. Examina cómo la FGR está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y cómo contribuye a su defensa a través de sus funciones de investigación y persecución de delitos, asegurando que se respeten los derechos fundamentales de las personas involucradas en los procesos legales. Además, analiza el papel de la FGR en la reparación integral y la garantía de no repetición para las víctimas.

Como penúltimo apartado de esta obra, el apartado décimo destaca la evaluación de políticas públicas en México como un papel crucial en el fortalecimiento y mejora de estas políticas, así como las funciones del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) como el órgano evaluador de la política de desarrollo social. Analiza a la evaluación como medio para evidenciar la efectividad y el impacto de las estrategias gubernamentales, ayudando así a ajustar y optimizar las políticas públicas para lograr mejores resultados. Por otro lado, analiza cómo la pobreza puede limitar el ejercicio pleno de los derechos humanos, subrayando la necesidad de diseñar políticas que no solo aborden las causas de la pobreza, sino que también promuevan condiciones que permitan el pleno ejercicio de los derechos para todas las personas.

Finalmente, el décimo primer apartado de esta obra se dedica al análisis y prospectiva de los OCA en México. Examina la “anatomía” de

estos organismos, explorando su estructura, funciones y desafíos actuales, las posibles encrucijadas que podrían enfrentar y los clasifica en órganos autónomos, órganos controladores, órganos reguladores y órganos evaluadores. Analiza la integración de estos órganos, considerando el equilibrio entre las designaciones públicas abiertas y el riesgo de captura institucional, donde los intereses particulares podrían influir en su funcionamiento. Y, por último, revisa la génesis y evolución de los OCA, ofreciendo una perspectiva histórica y de desarrollo sobre cómo han llegado a ser lo que son hoy en día.

El libro *Los Organismos Constitucionales Autónomos como Garantes de Derechos Humanos* no solo ofrece un recorrido exhaustivo por la historia, la estructura y el funcionamiento de los OCA, sino que también presenta un análisis profundo de su impacto como garante de los derechos humanos en México. En comparación con otros trabajos sobre el tema, esta obra destaca por su enfoque integral y multidisciplinario, que la distingue de otros estudios más específicos o limitados en su alcance. Pues, mientras que algunas publicaciones se centran exclusivamente en aspectos normativos o históricos, esta obra aborda una amplia gama de áreas clave gracias a la riqueza de sus perspectivas, las cuales rara vez se encuentran en estudios individuales.

Es notable cómo los autores logran vincular la teoría constitucional con la práctica cotidiana de estos Organismos. Por ejemplo, al explorar el papel del INAI en la protección de los datos personales, no solo se examina su función reguladora, sino que se subraya su importancia en la construcción de un gobierno transparente y en el fortalecimiento de la confianza pública. Este enfoque refleja un equilibrio adecuado entre el rigor académico y la relevancia práctica, lo que convierte a este texto en una herramienta valiosa tanto para estudiosos del derecho como para quienes participan en la implementación de políticas públicas.

El análisis de los OCA en relación con el artículo 49 de la Constitución y su consideración como un “cuarto poder” es otro punto fundamental de la obra. A través de este análisis, los autores consiguen capturar la esencia de los OCA como entidades fundamentales para mantener el equilibrio de los poderes del Estado mexicano, una perspectiva innovadora y crítica que enriquece la comprensión de la autonomía constitucional en el contexto actual y cómo se ha ido adaptando a las nuevas realidades políticas y sociales.

A pesar de la profundidad del análisis, el libro también identifica y reflexiona sobre los desafíos que enfrentan los OCA en la actualidad.

En particular, se destacan las dificultades operativas y procedimentales que estos organismos deben superar para cumplir cabalmente con sus mandatos constitucionales, como la falta de recursos, las limitaciones normativas, y las tensiones políticas que pueden amenazar su autonomía.

Es fundamental mencionar que este libro no se queda en meras páginas, sino que representa un esfuerzo académico que va más allá del contenido impreso. La insuficiencia teórica observada, la convicción sobre la importancia de los OCA y la intención de mejorarlos dieron lugar a la creación del Observatorio de Organismos Constitucionales Autónomos. Este Observatorio, impulsado por el Dr. Raúl Contreras Bustamante y dirigido por el Dr. Marco Antonio Zeind Chávez, busca realizar análisis objetivos de los OCA, evaluar la eficacia en el desempeño de sus labores, y proponer mejoras para optimizar su funcionamiento. Esta iniciativa evidencia la importancia de estos organismos y demuestra un compromiso tangible con el fortalecimiento y la mejora continua de los Organismos Constitucionales Autónomos en México.

En definitiva, esta obra se erige no solo como una referencia académica fundamental, sino también como una guía práctica para entender y mejorar el papel de los OCA en la garantía de los derechos humanos. Es un recurso imprescindible para quienes buscan profundizar en la autonomía constitucional y su impacto en el entramado institucional y democrático del país, y un llamado a la acción para fortalecer estas entidades en beneficio de la sociedad mexicana.

En conclusión, *Los Organismos Constitucionales Autónomos como Garantes de Derechos Humanos* nos deja claro que, aunque los OCA han avanzado significativamente en la defensa y protección de los derechos humanos en México, todavía queda un largo camino por recorrer. La obra nos invita a reflexionar sobre la fragilidad de estos Organismos ante desafíos normativos, políticos y operativos que pueden comprometer su autonomía y eficacia.

Este libro no solo nos ofrece un análisis profundo y detallado de los OCA, sino que también nos recuerda que la fortaleza de estas instituciones depende, en gran medida, de nuestra participación activa como ciudadanos. A lo largo de sus páginas, nos convoca a asumir un papel activo en esta tarea y a ser vigilantes en la construcción de un Estado más justo y democrático, por lo tanto, es esencial que no solo confiemos en que los OCA cumplirán con sus mandatos, sino que también nos involucremos en su vigilancia, apoyemos su independencia y exijamos transparencia y rendición de cuentas.

En última instancia, el fortalecimiento de los OCA es una tarea colectiva, en la que tanto el Estado como la sociedad civil debemos colaborar para garantizar que estos organismos continúen desempeñando la crucial labor de proteger los derechos humanos y salvaguardar la democracia en México.

Sobre El combate a la corrupción en México: avances y oportunidades

GLORIA OLIMPIA THOMÉ ISLAS

Estudiante de la Maestría en Administración Pública, Facultad
de Derecho, Universidad Anáhuac México, México

olimpia.thome@anahuac.mx

<https://orcid.org/0009-0004-6029-0879>

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.09>

VÁZQUEZ BERNAL, Elizabeth, VARGAS VÉLEZ, Ana María, SERANO MARÍN, César Arturo (coords.), *El combate a la corrupción en México: avances y oportunidades*, México, Tirant lo Blanch, 2022, 244 pp.
ISBN 978-841-958-835-7

Esta obra coordinada tiene el objetivo, como se plasma en su introducción, de abordar la problemática del fenómeno de la corrupción desde diversas ópticas, experiencias e investigaciones, para que, con base en ello, se construyan nuevos instrumentos y mecanismos de combate a la corrupción y se perfeccionen los modelos existentes, a partir de las fallas y áreas de oportunidad detectadas.

La obra se divide en dos apartados: *Visiones y perspectivas sobre el combate a la corrupción*, y *Participación ciudadana: eje fundamental en el combate a la corrupción*. En el primer apartado se tratan temas diversos que tienen en común el impacto de la corrupción en el acceso a los derechos humanos.

Dichas perspectivas exhortan a reflexionar en la manera en que la corrupción menoscaba, en particular, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, aún sobre los derechos civiles y políticos; cuyo efecto es potencial dado que el desvío de recursos públicos se

interpone sobre la suficiencia presupuestal que el Estado dispone para proporcionar a los ciudadanos bienes y servicios públicos necesarios para una adecuada vida social.

En ese sentido, es relevante conocer el impacto de la corrupción, aunque también es importante mencionar que no es claro cómo se diagnostica o se mide el grado de violación a los derechos humanos causado por la corrupción, lo que podría conllevar a que se ponga en duda la relación entre ambos si es que no se cuenta con indicadores sobre los cuales se vincule claramente los actos de corrupción con la violación a los derechos humanos.

Relacionado con el tema del perjuicio de la corrupción sobre los derechos humanos, la obra incluye un capítulo enfocado en la rendición de cuentas sobre acceso a la justicia para mujeres, el cual concluye que para que se logre, uno de los elementos que abonaría, es la participación igualitaria entre hombres y mujeres en cargos de tomas de decisiones, así como considerar la perspectiva de género en los procesos de selección, inducción y capacitación.

Sin embargo, dicha conclusión no es suficiente para vincular la corrupción con la justicia desigualitaria para hombres y mujeres, puesto que la falta de un mecanismo para implementar una política judicial de género no es una consecuencia directa de la corrupción, sino un tema de estructura en la carrera judicial; esto no significa que la corrupción no esté inmiscuida en algún proceso judicial, pero es importante aclarar que no es el origen del problema.

De igual manera, el primer apartado de la obra tiene el objetivo de ampliar la perspectiva en cuanto a que la corrupción, además de ser evidente en el desvío de recursos públicos, implica la captura de puestos y decisiones públicas.

Se explica cómo la discrecionalidad con la que se designan a los servidores públicos obedece más a intereses políticos que a los méritos, lo cual se trató de evitar décadas atrás con el Servicio Civil de Carrera, cuyo propósito era profesionalizar y especializar a los servidores públicos para fortalecer las instituciones, sin afectarlas por quien desplegara el poder político.

Esta ilustración resulta muy atinada cuando se le relaciona con las decisiones públicas, las cuales no obedecen siempre a intereses económicos, sino también a fines políticos para otorgar más poder a cierto grupo, ya sea con la implementación o la orientación de alguna política pública.

Dicha postura resulta contrastante con la visión de autores como Samuel P. Huntington, quien en su obra *Political Order in Changing*

Societies (1968)¹ considera que la corrupción permite lubricar el funcionamiento de la economía cuando el exceso de normatividad limita al sector privado, lo cual denota una perspectiva meramente económica de la corrupción.

Mientras que, la presente obra pretende sustentar que el nuevo paradigma de la corrupción extiende su concepción a un asunto público, multisistémico, multifactorial y multicausal, como lo señala Amparo Casar en *México: anatomía de la corrupción* (2016).²

En este orden de ideas, resulta imprescindible la rendición de cuentas que permita que la ciudadanía pueda conocer las motivaciones de la toma de decisiones públicas a cargo de los actores políticos, escenario que será posible cuando se implementen mecanismos que permitan transitar hacia la apertura institucional, lo cual, en consecuencia, dirigirá hacia el ejercicio de un gobierno abierto.

Concatenado con lo anterior, el segundo apartado de la obra profundiza sobre la trascendencia de la participación ciudadana para el gobierno abierto, el cual tiene el propósito de cambiar la manera en la que se relacionan los ciudadanos, los gobiernos y la administración pública, razón por la cual y en aras de alcanzarlo, se creó el Comité de Participación Ciudadana.

En este comité se canalizó la crítica a la corrupción ejercida por la ciudadanía, no solamente con acciones en espacios públicos, sino en un cuerpo dentro del Sistema Nacional Anticorrupción, como una herramienta para atacar los fenómenos de corrupción.

Los capítulos de este segundo apartado de la obra coinciden en que la participación ciudadana es un factor primordial para combatir la corrupción, debido a que con ella se ejercería un control en la toma de decisiones y en la administración de recursos, aunado a que facilitaría la denuncia de las malas prácticas con la finalidad de limitar y, sobre todo, eliminar los abusos de grupos con poder político y económico.

De igual manera, en la obra se pormenoriza que para que la participación ciudadana sea verdaderamente inclusiva, es menester integrar a grupos en posición de desventaja, que hayan sido víctimas de abuso de poder o cuyos derechos humanos hayan sido vulnerados por actos de corrupción, con el objeto de que la gestión pública considere sus intereses y necesidades.

¹ Huntington, Samuel, *Political Order in Changing Societies*, New Haven, Yale University Press, 1968, 263 pp.

² Casar, María, *México: Anatomía de la Corrupción* (2ª ed.), México, Mexicanos Unidos contra la Corrupción y la Impunidad, 2016, 95 pp.

En ese sentido, se logra transmitir la importancia de la participación ciudadana para la democratización de lo público, ya que se le daría voz, voto y, específicamente, control a la ciudadanía en materia del combate a la corrupción.

No obstante, al profundizar en la conformación y el ejercicio del Comité de Participación Ciudadana, la obra es acertada en resaltar que éste no es la panacea para lograr un gobierno abierto, puesto que carece de controles que le permitan una efectiva rendición de cuentas y de mecanismos legales para concretar su labor.

La obra comunica, en consecuencia, la necesidad de un nuevo modelo jurídico y administrativo del comité, con el propósito de que se consolide como un ente con recursos presupuestales y facultades para lograr un eficaz combate a la corrupción.

Dicho panorama incita a deducir que la falta de voluntad política es la causante de que el comité sea una figura sin poder, convirtiéndose en una simulación de la participación ciudadana, lo cual denota la falta de compromiso y convicción de las autoridades para colaborar con la ciudadanía en la erradicación de la corrupción y para dejar de lado la búsqueda del beneficio propio o del grupo aprovechando los medios disponibles, en detrimento de la sociedad.

Finalmente, otro tema sobre el que la obra trata es la corrupción como un problema de exclusión, lo que se evidencia cuando la desigualdad permite que grupos de interés utilicen su influencia en el poder para incidir en las decisiones políticas, sociales y económicas que les benefician, rebasando cualquier noción de justicia.

Este contexto tiene como resultado una desconfianza generalizada, en el que el sector desfavorecido no visualiza la posibilidad de condenar los actos de corrupción y de cambiar el orden establecido, fomentando el desánimo por involucrarse en los asuntos que le afectan directamente. Lo anterior constituye un riesgo latente para el combate a la corrupción, el cual debería ser el objetivo de todos los mexicanos.

Si bien la obra transmite el mensaje de que existen múltiples áreas de oportunidad en el Sistema Nacional Anticorrupción, específicamente en el Comité de Participación Ciudadana, también les da importancia a los avances logrados a la fecha de la publicación del libro.

Por consiguiente, genera en el lector un estímulo para contribuir en el rescate del país de la corrupción, ya que, como se describe a lo largo de la obra, la participación ciudadana es donde radica el poder auténtico para generar cambios estructurales para reducir e incluso llegar a eliminar la exclusión y asimetrías del poder en el control de la corrupción.

A manera de breviario, la obra pone énfasis en el impacto de la corrupción en la vulneración de los derechos humanos y en la participación ciudadana como una estrategia para combatirla. Sin embargo, no aborda la transformación ética en los servidores públicos, que también es indispensable para posibilitar la eliminación del fenómeno.

Cuando se logre concientizar en los servidores públicos que su labor parte de la premisa de anteponer el interés de la sociedad sobre el particular, permitirá que las instituciones públicas se fortalezcan y recuperen su legitimidad frente a la ciudadanía. Acorde con esto, Cortina (1998) expresa:

Una confianza no se logra sólo multiplicando los controles, sino reforzando los hábitos y las convicciones. Esta tarea es la que compete a una ética de la administración pública: la de generar convicciones, forjar hábitos, desde los valores y las metas que justifican su existencia.³

³ Cortina, Adela, *Hasta un pueblo de demonios: ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998, 218 pp.

Sobre *Organismos Constitucionales Autónomos de las Entidades Federativas*

RODRIGO BRITO MELGAREJO
Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, México
rbritom@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0003-0786-1543>

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n40.10>

ZEIND CHÁVEZ, Marco Antonio, *Organismos Constitucionales Autónomos de las Entidades Federativas*, 2ª Ed., México, Tiranta Lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México, 2021, 252 pp., ISBN: 9788413552774, Tiran Lo Blanch; ISBN: 978 607 303 634 4, Universidad Nacional Autónoma de México.

Son muchos los cambios que el Estado mexicano ha experimentado en las últimas tres décadas en su diseño institucional a partir de la inclusión, en nuestra norma fundamental, de un conjunto de organismos constitucionales autónomos (OCA) que, desde que fueron creados, han desarrollado funciones de control y equilibrio a través del ejercicio de facultades fundamentalmente de orden técnico que son indispensables en sistemas que se precien de ser democráticos. Estos organismos constitucionales, como indica de forma clara Marco Antonio Zeind en la obra que se reseña, han sido duramente cuestionados tanto en el frente teórico como en el práctico; sin embargo, las numerosas críticas que han recibido no han impedido que su relevancia en el ejercicio cotidiano de funciones esenciales para el Estado crezca de manera cuantitativa y cualitativa, aun cuando las amenazas a la existencia de algunos de ellos se hayan vuelto habituales en los últimos años.

Los OCA han enriquecido la estructura constitucional del Estado mexicano, pues surgieron como una reacción frente a la ineficacia o malas prácticas de órganos cuya actuación estaba condicionada por su pertenencia a los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. De hecho, precisamente uno de estos poderes, el Judicial, retomó en sus resoluciones los planteamientos que, desde la doctrina, se habían expresado sobre los organismos constitucionales autónomos y refirió en su momento que estos:

Surgen con motivo de una nueva concepción del Poder, bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando con ello la teoría tradicional de la división de poderes, por lo que se dejó de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes [...], que sin perder su esencia, ahora se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.

La eficacia en la forma en que se llevan a cabo las tareas que tiene a su cargo el aparato estatal, así como la necesidad de fortalecimiento del Estado constitucional y su control democrático son, consecuentemente, elementos fundamentales para entender la importancia que tienen los OCA en nuestra estructura institucional. De hecho, Marco Antonio Zeind refiere al respecto que, si bien la desaparición del Instituto Nacional de Evaluación Educativa en el año 2019 no fue una buena noticia para los OCA, pues con esta acción se debilitó el sistema al que pertenecen, era excesivo afirmar que esto supondría una merma progresiva de la figura, pues el gran número de instituciones de este tipo que han surgido a nivel local da muestra de la fortaleza que los organismos constitucionales autónomos han adquirido con el paso de los años. Es más, estos altibajos son considerados por el profesor Zeind, como un paso necesario para el afianzamiento de los organismos constitucionales autónomos pues, desde su punto de vista, como cualquier fenómeno disruptivo, el sistema que los engloba ha encontrado y sigue teniendo obstáculos por superar.

Marco Antonio Zeind ha demostrado a través de su obra un marcado interés en la defensa de los OCA y, por ello, en Organismos constitucionales autónomos de las entidades federativas, realiza un balance a partir del cual se ofrecen datos muy interesantes sobre el número total de organismos locales dotados de autonomía, su importancia presupuestaria, facultades, obligaciones y resultados en el diseño y mejoramiento de la política pública. De esta forma se da cuenta, con elementos

objetivos, de la importancia que los OCA han tenido a nivel local para afianzar el control democrático en una época en la que, por la realidad que se impone diariamente al discurso, prevalece la desconfianza en la clase política. Esta obra, por tanto, evidencia la manera en que las instituciones que se configuran a partir de la autonomía constitucional fortalecen los equilibrios a nivel local, vigorizando de esta forma a las entidades federativas frente a los poderes federales y empoderando a la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos.

Para Zeind, hoy en día existe un nuevo paradigma académico y de la administración, que surge debido a que los OCA han provocado una ruptura con el diseño institucional tradicional. Dicho rompimiento, desde su punto de vista, se debe a que los OCA encuentran su razón de ser en el proceso de especialización del conocimiento que se dirige a satisfacer las necesidades del pueblo, algunas de ellas existentes desde siempre y otras surgidas como resultado de aquellos esfuerzos globales que trajeron la liberalización económica y la promoción de la democracia. Habría que añadir también que los OCA buscan responder a una realidad en la que, haciendo eco de las palabras de Duguit, sería absurdo pensar que un Estado pueda funcionar eficazmente si se sigue al pie de la letra la doctrina de la división de poderes. Y es que no puede negarse que la dinámica del poder que se presenta en sociedades plurales en las que es muy clara la distinción entre la decisión política conformadora, la ejecución de esa decisión política y el control exigen un nuevo marco institucional más allá de los tres ramos clásicos.

En ese nuevo marco institucional la defensa de los derechos de las personas y el control de la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público asumen, como se señaló en la Controversia Constitucional 32/2005, un rol fundamental. Esto, pues los entes en los que durante mucho tiempo se depositó todo el poder del Estado tenían influencias, en ocasiones excesivas, de “intereses económicos, religiosos, de partidos políticos y de otros factores reales de poder, que [perjudicaban] los derechos alcanzados [por la clase gobernada]”. Esto motivó que se establecieran en los textos constitucionales diversos organismos dotados de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que ejercieran funciones propias del Estado que, por su especialización e importancia social, requerían autonomía de los poderes clásicos.

Los OCA en México tuvieron relevancia primero a nivel nacional debido a la búsqueda de garantías democráticas que no dependieran del poder político, pero en virtud de los resultados que ofrecieron, su

implementación se replicó a nivel local para fortalecer también el entramado institucional que existía en las entidades federativas a través de controles democráticos y equilibrios de poder. Estos cambios en los marcos institucionales a nivel local exigían un análisis desde la academia que pudiera contribuir a la construcción de marcos teóricos de referencia capaces de explicar su funcionamiento y que propiciaran estudios e investigaciones que determinaran la validez y vigencia de los OCA a nivel local. Esta fue la idea que movió al profesor Zeind a escribir esta obra que, sumada a otro de sus libros (*Organismos constitucionales autónomos*, México, Tirant lo Blanch, 2018), busca avanzar, como él mismo lo dice, “en la adquisición de un panorama sistémico de un fenómeno que ha hallado vida en dos de los tres órdenes de gobierno existentes en México: el federal y el local o de las entidades federativas”.

Es en el orden local en donde Marco Antonio Zeind centra sus esfuerzos en la obra que nos ocupa, pues en ella presenta un esquema del estado que guardaban los OCA en el momento de su publicación. Son muy valiosos los cuadros en los cuales, a partir de un importante trabajo de síntesis, se conjuntan los nombres completos de los entes públicos dotados de autonomía en las entidades federativas, su fundamento en las constituciones locales, el número de integrantes de sus órganos de dirección y la forma en que son designados, así como el presupuesto asignado a cada uno de ellos.

Inmediatamente después de ofrecer esta información, el profesor Zeind hace comentarios muy útiles para cada entidad federativa sobre los OCA y la división de poderes, las imprecisiones en que se incurre respecto a estos en la normativa que los regula, las novedades que existen sobre estos organismos en la entidad, los aspectos relevantes sobre su contraloría interna, así como los presupuestos asignados tanto a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial como a los OCA. Esta información permite que en la obra se ofrezcan observaciones valiosas acerca de las coincidencias, diferencias, oportunidades de mejora, alarmas y todos aquellos concentrados de datos que evidencian la importancia de los organismos constitucionales autónomos, pero que también resaltan los focos rojos de aquello que se estima puede ser objeto de crítica en lo que respecta a su diseño e implementación.

El estudio que en esta obra se hace de 198 organismos dotados de autonomía a nivel constitucional en las entidades federativas permite a su autor ofrecer un modelo institucional de OCA en México, que encuentra sus elementos definitorios en una serie de recomendaciones basadas en los aspectos positivos que son comunes a estos organismos

y que, por tanto, pueden ser tomados en cuenta ulteriormente por los legisladores encargados de la aprobación de las normas en donde encuentran su estructura, integración, características, funciones y fundamento.

En tiempos en que la pertinencia de contar con algunos de los organismos constitucionales autónomos existentes es puesta en duda, obras como la escrita por Marco Antonio Zeind pueden ofrecer análisis y posturas críticas que coadyuven a basar las discusiones entre las autoridades encargadas de diseñar e implementar el marco institucional que debe existir en el país en reflexiones producto del estudio y seguimiento del papel de estos organismos en la dinámica de las instituciones.

No se trata de pensar en detener los cambios que es necesario realizar en el marco institucional cuando la realidad (política, social, económica o cultural) ha cambiado y se impone en un nuevo escenario, sino de proponer ajustes a partir de un diagnóstico pertinente que permita subsanar las imprecisiones que existen en su conformación, regulación y funcionamiento. Ese diagnóstico, desde luego, requiere un mayor entendimiento sobre la naturaleza e importancia de los organismos constitucionales autónomos para determinar, en su justa dimensión, las áreas de oportunidad que existen en su diseño y en el ejercicio de sus funciones.

Por lo antes dicho, la visión pormenorizada que este texto puede sumar a las discusiones sobre el peso y la importancia de los organismos constitucionales locales para el Estado mexicano al formar una red institucional que le permite realizar mejor sus funciones, es fundamental, pues como refiere el profesor Zeind en las conclusiones a su obra, “[l]a integración del gran número de instituciones en esta red o sistema, sin importar que sean parte del orden federal o local, es fuente de valor para el mismo”. Esto, ya que -a diferencia de lo que puede escucharse constantemente desde la tribuna legislativa o en Palacio Nacional- la abundancia de OCA provoca, en la óptica de Marco Antonio Zeind, efectos benéficos para la democracia mexicana al contribuir a “la desconcentración del poder por medio de su colocación en un número cada vez mayor de instituciones que no pertenecen a ninguno de los poderes tradicionales”.

Vale la pena tener en cuenta, como se menciona en esta obra, que anteriormente, el poder que en buena medida se encontraba concentrado en el Poder Ejecutivo tenía valor por la escasez de instituciones que eran depositarias de ese poder. Hoy, sin embargo, el monopolio de los poderes públicos tradicionales se ha visto disuelto con la creación de

un buen número de organismos constitucionales autónomos que se organizan en una especie de red que será fortalecida por cada institución que se le adicione, pero que también puede mermarse, como señala el profesor Zeind, por cada institución que se le quite. Es por ello que esta obra puede servir también como advertencia frente a la inminencia de cambios que, sin tomar en consideración que las funciones del gobierno se vuelven cada día más complejas y difíciles, pretenden concentrar de nueva cuenta áreas técnicas en las estructuras administrativas tradicionales de las que salieron, paradójicamente, por la falta de capacidad técnica y de la autonomía que eran necesarias para su ejercicio adecuado.