

VOTO concurrente que formulan los Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Mariano Azuela Güitrón, en la Acción de Inconstitucionalidad 33/2006 promovida por el Procurador General de la República, en contra del Presidente de la República y de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y MARIANO AZUELA GÜITRON EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 33/2006.

Secretario de Estudio y Cuenta: Carlos Alfredo Soto Morales.

Aun cuando se comparte el sentido del proyecto, donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Competencia Económica, relativa a la facultad del Senado para objetar los nombramientos de los comisionados de la Comisión Federal de Competencia, realizados por el Titular del Ejecutivo Federal, estimamos necesario realizar las siguientes precisiones.

De la interpretación de los artículos 39, 40 y 41, párrafo primero y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹ se advierte que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo que, a su vez, delegó en el Poder Constituyente la facultad de emitir una Norma Suprema que, sirviendo de base para todo el ordenamiento jurídico mexicano, estableciera los derechos fundamentales mínimos (no únicos) de los gobernados, la forma de gobierno adoptada y, a nivel federal, la creación de los tres Poderes de la Unión, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sus atribuciones, prohibiciones e interrelación entre ellos. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de que, como ha sucedido con el tiempo y la evolución de la sociedad, pudieran llegarse a establecer los organismos constitucionales autónomos, tales como el Instituto Federal Electoral, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, que se han incorporado al texto constitucional.²

De esta manera, se habla de un Poder Constituyente que establece las bases mínimas de conformación del Estado mexicano, así como de los poderes constituidos; sin embargo, estos últimos siempre deberán respetar los lineamientos establecidos por aquél, expresados en la Constitución, en la que radica en el transcurso histórico la Soberanía originaria del pueblo. El Poder Constituyente originario ejerció esa Soberanía, pero al cumplir con esa misión trascendente, desapareció, dejando en la Constitución el sustento de los Poderes Constituidos y sus atribuciones. Además, previó el sistema idóneo para actualizar la propia Constitución a través del procedimiento establecido por el artículo 135 de la Carta Magna, única fórmula en que es factible modificar las bases esenciales del Estado Mexicano; esto es, el Constituyente Permanente, también denominado Poder Reformador de la Constitución, se convierte en el recipendario de la Soberanía popular para modificar una norma fundamental, y circunscribe a ello y durante el periodo requerido, su función renovadora.

Resulta ilustrativo el siguiente criterio del Pleno de este Alto Tribunal:

¹ **Artículo 39.** La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

² Al efecto, puede consultarse la jurisprudencia 20/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pendiente de publicar, que a la letra dice: "**ORGANOS CONSTITUCIONALES AUTONOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERISTICAS.** El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1.- Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2.- Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requiera autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3.- La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. **Precedente:** Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006.- Mayoría de nueve votos; votó en contra Genaro David Góngora Pimentel (Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia). Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza

"PODER PUBLICO. El poder público sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originalmente la soberanía nacional, y los tres poderes en los cuales se divide, no pueden hacer más que lo que el pueblo, en su Ley Fundamental, establece".³

En íntima relación con las ideas recién expresadas, se debe tomar en consideración el principio de supremacía constitucional⁴ que, en esencia, consiste en que la Carta Magna está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige las leyes y que crea y autoriza a las autoridades.

La Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder imperar requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no lo es, de una u otra forma, es parte de ella. En lo normativo a nada se le reconoce como superior. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe. Esto va con su naturaleza.⁵

Para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, el artículo 128 de la propia Carta Magna⁶ establece la obligación que tienen todos los servidores públicos de protestar guardar y hacer guardar la Constitución; inclusive, tratándose del Presidente de la República y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Pacto Federal, en sus artículos 87 y 97, párrafos sexto a noveno,⁷ reitera la obligación de tales funcionarios de protestar el debido cumplimiento de la Carta Magna, mediante el establecimiento de una fórmula sacramental. La expresión "*hacer guardar la Constitución*" que aparece en los preceptos citados no se utiliza en el artículo 128. Sin embargo, debe interpretarse que a todos los funcionarios les resulta aplicable, en la medida en que al ejercer la autoridad en el campo de su competencia resulta lógico que, en relación con los gobernados y sus subordinados, también tendrán que exigir que se cumpla la Constitución.

Todo lo anterior permite inferir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante ser el máximo intérprete de la Carta Magna, encuentra límites en su actuación, que está acotada por el cuerpo constitucional que le da vida, al tratarse de uno de los tres poderes constituidos. Es decir, la Corte no está por encima de la Constitución Federal, y consecuentemente, no puede, por ejemplo, modificar el régimen de gobierno que consagra o permitir la subordinación de un Poder a otro, vía interpretativa, ya que con ello se transgrediría la soberanía popular y, consecuentemente, el principio de supremacía constitucional. No se desconoce que un estudio de derecho comparado podría ofrecer ejemplos de otros Estados, en los que el Tribunal Constitucional pueda ir más allá del texto e interpretación jurídica de la Norma Suprema, pero tratándose del Estado Mexicano esa función se encuentra reservada al Poder Reformador previsto en la propia Constitución, y la Suprema Corte, responsable de salvaguardar el orden establecido en sus disposiciones, debe ser la primera en respetarla.

³ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo VIII, página 410. Precedentes: Controversia constitucional. Suscitada entre el Ejecutivo Federal y el Senado de la República contra los Poderes del Estado de Michoacán. 23 de febrero de 1921. Mayoría de siete votos. Disidentes: Alberto M. González, Adolfo Arias y José María Mena. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁴ Consagrado en el artículo 133 de la Constitución Federal, que en el su párrafo primero establece: "*Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*"

⁵ Las consideraciones antes señaladas fueron sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2003, en sesión de 27 de mayo de 2003, bajo la ponencia del Ministro Humberto Román Palacios, por unanimidad de 10 votos (no participó el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo y la Ministra Olga Sánchez Cordero formuló voto concurrente) que declaró inconstitucional el artículo 109, fracción XI, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 2002, que establecía que los empleados de gobierno estarían exentos del pago de dicho tributo, respecto de ciertos ingresos con periodicidad anual o distinta a la mensual (bonos y aguinaldos, entre otros).

⁶ **Artículo 128.** Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

⁷ **Artículo 87.** El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: "*Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande.*"

Artículo 97. ...

...

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: "*¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?*"

Ministro: "Sí protesto"

Presidente: "Si no lo hicierais así, la Nación os lo demande"

En otro orden de ideas, el principio de división de poderes, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal, consiste, en esencia, en que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; división que, según los distintos preceptos legales que integran la Carta Magna, tiene como finalidad establecer la especialización (aunque no de manera excluyente) de las principales atribuciones del Estado, a saber, la emisión de normas, su aplicación o materialización, y finalmente, la resolución de conflictos por un órgano imparcial.⁸

La división de poderes también implica un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un Poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.⁹ Dicho de otra manera, pretende evitar la concentración de atribuciones en un Poder, de manera que avasalle y someta indebidamente a los otros dos, en perjuicio de la integridad del orden constitucional.

Sobre este tema en particular, es necesario tener en consideración los diversos planteamientos plasmados por el Constituyente originario para adoptar un régimen presidencial, en vez de uno parlamentario, lo que incide en la concepción del principio de división de poderes en nuestro sistema jurídico.

Venustiano Carranza, al presentar el proyecto de la Constitución de 1917, señaló que **"La división de las ramas del poder público obedece, según antes expresé a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación ... de manera que uno no se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aún llegar hasta alterar el orden y la paz de la República"**.¹⁰

En relación al Poder Legislativo dijo que **"... por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en la de los otros, (y) estaba dotado en la Constitución de 1857 de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo ..."**¹¹.

En este orden de ideas, se advierte la preocupación de poner límites preestablecidos y perfectamente delimitados a los órganos del Estado, a efecto de hacer efectivo el principio de división de poderes, y se reconoce que el Legislativo, en atención a la importante facultad que le es inmanente, emisión de normas, que pueden incidir en la esfera de competencia de los otros dos poderes, su naturaleza política como órgano de Estado, y la condición humana de los miembros que lo conforman, se ve constantemente tentado a someter a su voluntad al Ejecutivo y al Judicial, no obstante que los tres se encuentren en un mismo nivel jerárquico, aunque con atribuciones distintas.

El dieciocho de enero de mil novecientos diecisiete, se discutió por el Constituyente Permanente la redacción del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal. El diputado Pastrana Jaimes propuso la instalación de un régimen parlamentario, al proponer que el nombramiento de los Secretarios de Estado fueran aprobados por el Senado de la República, a efecto de imponer una barrera al Poder Ejecutivo.¹²

Sin embargo, tal postura no prosperó. El diputado Herrera Manuel, al rebatir tal propuesta, expresó **"... el sistema presidencial es un sistema de equilibrio, para equilibrar los dos poderes o, más bien, los tres poderes ... tiene elementos perfectamente iguales cada uno de ellos y sus atribuciones están equilibradas para la marcha armónica ..."**; en cuanto a la intervención del Legislativo en el nombramiento de los Secretarios de despacho, dijo que el Presidente de la República **"... debe tener un programa trazado, una política que bajo ningún concepto debe estar supeditada a otro Poder; para esto debe tener una**

⁸ Sobre este particular se puede consultar la tesis aislada 948 del Pleno de este Alto Tribunal, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-2000, tomo I, materia constitucional, sección precedentes relevantes, página 659, del siguiente rubro y texto: **"DIVISION DE PODERES**. Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional. Precedente: Amparo civil directo 7658/42. Landero de Arozarena Luz y coag.19 de octubre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rafael Matos Escobedo. La publicación no menciona el nombre del ponente."

⁹ Jurisprudencia del Tribunal Pleno P./J. 52/2005, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXII, julio de 2005, página 954, que a la letra dice: **"DIVISION DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL**. La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 151-156, Tercera Parte, página 117, con el rubro: **"DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE"**, no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un **sistema de pesos y contrapesos** tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías." Precedentes: Controversia constitucional 78/2003. Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes. 29 de marzo de 2005. Once votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

¹⁰ Extraído de la obra Derechos del Pueblo Mexicano, coeditada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el Instituto de Investigaciones de Jurídicas de la UNAM y editorial Porrúa, séptima edición, México, 2006, tomo II, página 20.

¹¹ Idem.

¹² Op cit. Tomo III, páginas 327 a 329.

libertad de acción, su acción debe ser franca y esa acción, de la que él es el responsable, debe ejercerla únicamente sin que el Poder Legislativo intervenga, y he aquí el afianzamiento del Poder presidencial".¹³

La última intervención sobre tal tema correspondió al diputado Martínez Escobar, quien negó tajantemente la posibilidad de que el Legislativo interviniera en los nombramientos de los Secretarios del despacho del Ejecutivo federal, ya que ello fomentaría "... **el deseo sin límites de figurar, y en ese Congreso de la Unión, señores diputados constituyentes, existirá una enorme ambición de poder, y los representantes sólo lucharán por ver ocupar tal o cual ministerio, y entonces la intriga caerá, pues seguramente, en un momento dado ganarán unos y en otro momento ganarán otros, y el vencido jamás se conformará...**".¹⁴

Si bien, los argumentos recién expuestos están dirigidos a los Secretarios de despacho del Presidente de la República, y no a los órganos desconcentrados o descentralizados, ya que obviamente aquellos no existían como tales, pues son fruto de la evolución de la práctica y la teoría administrativa, válidamente pueden aplicarse para resolver el caso que nos ocupa, en atención a que subsiste el hecho de que la Constitución, a la fecha, contempla un régimen presidencial, en el que las atribuciones de los poderes constituidos estén perfectamente delimitados.

Establecido lo anterior, es conveniente precisar que el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "***Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará 'Presidente de los Estados Unidos Mexicanos'.***"

Como se advierte, el Poder Ejecutivo es unipersonal, y salvo disposición expresa en la Carta Magna, el ejercicio de las atribuciones que se le confieren en la Constitución General le corresponden directamente a su Titular, es decir, al Presidente de la República.

Por su parte, el artículo 89, fracciones II, III, IV, V y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

...

IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.

X. ..."

De las fracciones normativas en comento se aprecia, en materia de nombramientos, lo que doctrinariamente¹⁵ se ha clasificado de la siguiente manera:

a) Nombramientos absolutamente libres: Son aquellos en los que la voluntad del Titular del Ejecutivo Federal es absoluta, y puede decidir de manera libre el **nombramiento y remoción** de los Secretarios del despacho, así como la **remoción** de agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda.

b) Nombramientos sujetos a ratificación: Son aquellos en los que expresamente la Carta Magna autoriza la intervención del Senado, como son al Procurador General de la República, Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, así como a los empleados superiores de Hacienda.

c) Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley. En este caso, el Titular del Ejecutivo deberá observar los requisitos y nombramientos que establecen diversas normas, como es la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, entre otras; tratándose de miembros de las fuerzas armadas, deberá apegarse a lo señalado en la normatividad castrense.

¹³ Idem, páginas 329 y 330.

¹⁴ Idem, páginas 330 a 335.

¹⁵ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, 13a. edición, 1975, páginas 499 a 502.

Por su parte, el artículo 76 de la Carta Magna dispone, en relación a la intervención del Senado respecto a los nombramientos de servidores públicos del Poder Ejecutivo, lo siguiente:

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

...

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

...

XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya."

Como se aprecia del precepto legal reproducido, su contenido coincide, esencialmente, con lo previsto por el artículo 89, fracciones III, IV, V y IX, de la Norma Fundamental, donde se dispone que los nombramientos realizados por el Presidente de la República de los ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles y demás oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, empleados superiores de Hacienda, así como del Procurador General de la República,¹⁶ deberán ser ratificados por el Senado.

Por otra parte, de una interpretación literal de la fracción XII en estudio, se aprecia que las demás facultades del Senado deberán estar necesariamente previstas en la Carta Magna, esto es, que el propio Constituyente le haya conferido alguna atribución en concreto, a efecto de evitar que el Congreso de la Unión, por la vía legislativa, le confiera alguna que constitucionalmente no le corresponde. También es factible, como ha acontecido con los órganos constitucionales autónomos, que en las reformas a la Constitución en las que se establecieron se le otorgue al Poder Legislativo alguna atribución relacionada con el nombramiento de quienes los integren.

Entre las demás atribuciones que la Carta Magna encomienda a la Cámara Alta del Congreso de la Unión, en materia de nombramientos, se encuentran las siguientes:

a) Presidente y miembros del organismo encargado del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, designados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado (artículo 26, apartado A, párrafo tercero).

b) Magistrados de Tribunales Agrarios, designados por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal (numeral 27, fracción XIX).

c) Gobernador y miembros de la Junta de Gobierno del Banco de México, designados por el Titular del Ejecutivo con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente, en su caso (artículo 28, párrafo séptimo).

d) Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, designados por el Senado de entre una terna propuesta por el Presidente de la República (artículo 96).

e) Dos Consejeros de la Judicatura Federal designados por el Senado (artículo 100, párrafo segundo).

f) Presidente y Consejeros de la Comisión Nacional de Derechos Humanos elegidos por el Senado (artículo 102, apartado B).

g) Gobernadores interinos, en caso de la desaparición de poderes en una entidad federativa, nombrados por el Senado de una terna propuesta por el Presidente (artículo 76, fracción V).

h) Jefe de Gobierno sustituto, en caso de su remoción, nombrado por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal (artículos 76, fracción IX y 122, apartado C, base segunda, fracción I, párrafo tercero).

Corroboran las anteriores argumentaciones el texto del artículo 73, fracción XXX, de la Constitución que establece:

"Artículo 30. El Congreso tiene facultad:

...

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

El análisis cuidadoso de esta norma permite apreciar que en ella se contemplan las llamadas facultades implícitas, pero también que las mismas se encuentran vinculadas con las "**anteriores**", es decir, las consignadas en las fracciones I a XXIX de la propia Constitución como facultades del Congreso y "**todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión**". Facultades ajenas a la Carta Magna sólo pueden ser las implícitas que se pueden establecer por el Congreso en leyes ordinarias, pero las mismas tienen que estar destinadas a "**hacer efectivas**" las facultades concedidas por el Pacto Federal, lo que implicaría tener que probar en cada caso. Tratándose del Senado y de la Cámara de Diputados, la relación tendría que ser con las facultades expresamente consignadas en los artículos 74 y 76, o en otros preceptos de la propia Norma Fundamental.

¹⁶ El nombramiento del titular del Ministerio Público Federal también se encuentra previsto en el artículo 102, apartado A, párrafo primero, de la Constitución Federal.

Precisado lo anterior, y atendiendo a una interpretación literal y sistemática de los preceptos constitucionales que se han referido a lo largo del presente voto, válidamente puede colegirse que el Poder Legislativo únicamente puede intervenir en el nombramiento de autoridades dependientes del Ejecutivo Federal, cuando la propia Carta Magna así lo disponga. Dicho de otra forma, el Legislativo, ya sea por alguna de sus cámaras, o en su defecto, la Comisión Permanente, no está facultado para intervenir en algún nombramiento dentro de la Administración Pública Federal, a menos que así lo prevea expresamente la Carta Magna.

Apoya a la anterior conclusión la jurisprudencia P./J. 9/2006 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe a continuación:

"PRINCIPIO DE DIVISION FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERISTICAS. El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas".¹⁷

En ese orden de ideas, si el artículo 26, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica¹⁸ faculta al Senado a objetar los nombramientos de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia, órgano desconcentrado del Ejecutivo Federal, sin que exista en la Carta Magna una disposición expresa que le confiera tal atribución, es claro que se está en presencia de una violación grave del principio de división de poderes, a nivel de subordinación, pues debido al carácter vinculante de la objeción del Senado, el Presidente de la República queda subordinado a la voluntad de una de las Cámaras del Poder Legislativo. Además, se vulnera la fracción XII del artículo 76 que dispone con precisión que además de las atribuciones expuestas, señaladas con las fracciones anteriores, entre ellas varias relativas a nombramientos, tendrá **"las demás que la misma constitución le atribuya"** con lo que excluye atribuciones conferidas por una ley secundaria que, evidentemente, no es la Constitución.

Tiene aplicación al caso concreto - analógicamente, ya que los artículos 49 y 116, párrafo primero, están redactados de manera similar - la jurisprudencia P./J. 80/2004 del Pleno de este Tribunal Constitucional del siguiente rubro y texto:

"DIVISION DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACION A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLICITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISION, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACION ENTRE LOS PODERES PUBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe implícitamente tres mandatos prohibitivos dirigidos a los poderes públicos de las entidades federativas, para que respeten el principio de división de poderes, a saber: a) a la no intromisión, b) a la no dependencia y c) a la no subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a los otros. La intromisión es el grado más leve de violación al principio de división de poderes, pues se actualiza cuando uno de los poderes se inmiscuye o interfiere en una cuestión propia de otro, sin que de ello resulte una afectación determinante en la toma de decisiones o que genere sumisión. La dependencia conforma el siguiente nivel de violación al citado principio, y representa un grado mayor de vulneración, puesto que implica que un poder impida a otro, de forma antijurídica, que tome decisiones o actúe de manera autónoma. La subordinación se traduce en el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que no sólo implica que un poder no pueda tomar autónomamente sus decisiones, sino que además debe someterse a la voluntad del poder subordinante; la diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el poder dependiente puede optar por evitar la imposición por parte de otro poder, en la subordinación el poder subordinante no permite al subordinado un curso de acción distinto al que le prescribe. En ese sentido, estos conceptos son grados de la misma violación, por lo que la más grave lleva implícita la anterior".¹⁹

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIII, febrero de 2006, página 1533. **Precedente:** Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza

¹⁸ **Artículo 26.** Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichas designaciones por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento. (reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006)

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XX, septiembre de 2004, página 1122. **Precedentes:** Controversia constitucional 35/2000. Poder Judicial del Estado de Aguascalientes. 22 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Mariano Azuela Gutiérrez. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Roberto Lara Chagoyán.

Finalmente, se comparten, pero sólo a mayor abundamiento, los argumentos expuestos por la mayoría, en el sentido de que, atendiendo a la naturaleza del órgano de la administración pública, que en el asunto en estudio es desconcentrado, no se justifica la intervención del Senado. Se dice a mayor abundamiento, pues lógicamente entrar al estudio de este tema sólo se tendría que hacer si, en principio, existiera la posibilidad constitucional de que el Senado pudiera llegar a tener la facultad de objetar, lo que según se ha demostrado no sucede.

Por otro lado, no se puede compartir la idea de que esa intervención del Senado sí podría darse respecto de los organismos descentralizados, cuestión ajena a este asunto.

El artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

"Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos".

Al interpretar el numeral en comento, el Pleno del Máximo Tribunal de la República, al resolver la controversia constitucional 1/2001, estableció:

"Así la Administración Pública Federal, se divide en Centralizada y Paraestatal.

Por tanto, esta Administración Pública está constituida por los órganos que dependen directa (centralizada) o indirectamente (descentralizada o paraestatal) del Poder Ejecutivo y que adopta una forma de organización jerarquizada para lograr una unidad de acción, de dirección, de ejecución y de distribución de los negocios del orden administrativo, encaminados a la consecución de los fines del Estado.

Esta circunstancia de que la Administración Pública Federal está constituida por dos partes, la central y la paraestatal, implica jurídicamente que la relación jerárquica rige para las dos partes".²⁰

Siguiendo los razonamientos expuestos, este Tribunal Constitucional ha determinado que los órganos descentralizados, no obstante su autonomía, están subordinados a la Administración Pública Federal de manera indirecta.²¹

Consecuentemente, no existe justificación alguna para considerar que el Senado puede intervenir en el nombramiento de servidores públicos de la Administración Pública Federal, ya sea de órganos desconcentrados del Poder Ejecutivo Federal o de organismos descentralizados, toda vez que el artículo 90 del Pacto Federal no establece tal atribución, ni tampoco se encuentra expresamente contemplada en algún otro mandato constitucional. Además, las razones que observan la naturaleza del órgano administrativo no pueden sustentar la referida intervención.

Es por las razones expuestas que coincidimos con el sentido de la resolución, aunque disentimos en algunas de sus consideraciones.

Ministro Presidente **Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**.- Rúbrica.

Ministro **Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.- Rúbrica.

Ministro **Mariano Azuela Güitrón**.- Rúbrica.

LICENCIADO **JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de doce fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente que formulan los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Mariano Azuela Güitrón, en la acción de inconstitucionalidad 33/2006 promovida por el Procurador General de la República, en contra del Presidente de la República y de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el punto Séptimo resolutorio de la sentencia dictada en la sesión pública celebrada el diez de mayo actual.- México, Distrito Federal, a veintidós de junio de dos mil siete.- Conste.- Rúbrica.

²⁰ Controversia planteada por el Gobernador Constitucional del Estado de Durango, contra actos de la Comisión Federal de Competencia, resuelta en sesión de 6 de enero de 2004. La parte considerativa transcrita se resolvió por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

²¹ Jurisprudencia P./J. 97/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XX, septiembre de 2004, página 809, del rubro y texto: "**ORGANISMOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS. AUN CUANDO SON AUTONOMOS, ESTAN SUBORDINADOS A LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL DE MANERA INDIRECTA.** Si bien los organismos públicos descentralizados tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central del Estado, ello no significa que su actuación esté libre y exenta de control, toda vez que su funcionamiento y las facultades de autoridad que desempeñan están garantizados y controlados a favor de los gobernados y de la administración pública, pues las unidades auxiliares tienen como finalidad la ejecución de programas de desarrollo o actividades estatales que les han sido conferidas; de manera que aun cuando aquellos organismos son autónomos, continúan subordinados a la administración pública federal de una manera indirecta, aspecto que marca la diferencia entre la administración centralizada y la paraestatal, pues mientras que en la primera la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo Federal es directa e inmediata, en la segunda, especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata. Precedente: Acción de inconstitucionalidad 16/2003. Procurador General de la República. 8 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausentes Margarita Beatriz Luna Ramos y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Agustín Tello Espíndola.

