

## COSTUMBRES CONSTITUCIONALES FEDERALES

Alfonso NAVA NEGRETE\*

SUMARIO: I. *La costumbre*. II. *Artículos constitucionales*. III. *Artículos transitorios*. IV. *Transitorios constitucionales reglamentarios*. V. *Bibliografía*.

### I. LA COSTUMBRE

Costumbre como la entendió el derecho romano: *Inverterata consuetudo opinio juris seu necessitatis*; traducción: *conducta reiterada con la conciencia que es necesaria y correcta*.

Costumbre constitucional está fuera del texto de la Constitución, pero surge de él. Es la conducta o actividad de las autoridades públicas o de los particulares o de ambos con la convicción de acatar o cumplir con la Constitución y dar origen a una norma semejante o parecida a la norma escrita de la Constitución. Es un derecho no escrito, obra de las autoridades públicas, que lo tienen como norma, como costumbre constitucional que avala el texto constitucional, sin que sea así.

Con las construcciones hermenéuticas de los tribunales del Poder Judicial federal, con las interpretaciones de las autoridades administrativas federales favorables a sus políticas públicas, la no intervención de los legisladores federales y la inconsciencia de los particulares, se gestan costumbres constitucionales, normas consuetudinarias constitucionales al margen de la Constitución.

Son numerosas las reformas que padece la Constitución, pareciera que los grandes problemas del país se resuelven reformándola, como así sucede al inicio de cada gobierno presidencial de seis años, el nuevo presidente de la República acostumbra ofrecer reformas a la Constitución. A la sombra de textos constitucionales intactos o reformados pululan costumbres consti-

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM.

tucionales que imaginan normas, inventan alcances jurídicos que la Constitución no prohija. A su amparo es por demás evidente la anticonstitucionalidad de los actos de autoridad que en ellas se apoyan.

Algunos casos nos sirven ahora de ejemplos y desarrollo.

## II. ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES

### 1. *Artículo 17 de la Constitución*

Sin reforma dice el artículo: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho” (párrafo primero).

A cualquier propio o extranjero deberá sorprender semejante texto. Primero yo, hace más de medio siglo en mi trabajo en la Procuraduría Fiscal de la Federación, dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1956. Aprendimos o conocimos todos los abogados que el primer Código Fiscal de la Federación, de 1938 y en vigor en 1939, regulaba el llamado procedimiento administrativo de ejecución, que la doctrina de derecho fiscal conocía y conoce como vía económica coactiva. Siguió la misma regulación el segundo y el tercer código vigente.

Sabido es que ese procedimiento lo aplica o sigue el fisco federal para el cobro de adeudos fiscales a cargo de los contribuyentes, y nada menos que con él se hace justicia por sí mismo. No necesita recurrir a tribunales, como sí los particulares. Se violó el precepto y se sigue violando. Asombra que la jurisprudencia federal no haya declarado anticonstitucional el procedimiento y el Código que lo prevé. Dice el artículo 145 del Código vigente: “Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante procedimiento administrativo de ejecución”.

Ese procedimiento se inicia con el requerimiento de pago que hace la autoridad, si no hay pago se procede al embargo de bienes suficientes y luego sigue el remate de los bienes embargados, y con el precio del remate la autoridad fiscal se cobra el adeudo fiscal. En el siglo XIX el jurista don Ignacio L. Vallarta justificó tal procedimiento para el cobro de los impuestos, pues sin éstos la autoridad no tendría ingresos prontos para la prestación de servicios públicos y obras públicas, lo sostuvo en su “Estudio de la facultad económica coactiva”.

Muy lejos de la posición del célebre amparista es el alcance de hoy del procedimiento que se autoriza para todo crédito fiscal. Tiene el Código como crédito fiscal:

Artículo 4o. Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

Entre las contribuciones están los impuestos (artículo 2o. del Código). Son campos fiscales muy amplios los que regulan las leyes de impuestos y los que se comprenden en la Ley Federal de Derechos, éstos son ingresos o contraprestaciones que percibe el Estado por servicios que presta o por la explotación de sus bienes de dominio público.

Habla el artículo 145 del Código de las autoridades fiscales. Siempre fue única la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el fisco federal. Ahora por Ley del Seguro Social lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social, sólo para el cobro de las cuotas obrero-patronales, e igual el Infonavit, ambos son organismos fiscales autónomos. Por reforma a la Ley de Aguas Nacionales es autoridad fiscal la Comisión Nacional del Agua. Se suman como autoridades fiscales las autoridades fiscales o financieras de los gobiernos de los estados que por magia jurídica de los convenios de colaboración administrativa que celebran la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y los gobernadores de los estados, con base en la Ley de Coordinación Fiscal, se convierten en autoridades fiscales federales recaudadoras de créditos fiscales federales y reciben como pago por sus servicios una participación (porcentaje) en lo recaudado; estas autoridades locales “federalizadas” tienen la atribución de aplicar el procedimiento administrativo de ejecución.

Sin ser federales, las autoridades fiscales del gobierno del Distrito Federal, con apoyo en el Código Fiscal del Distrito Federal, usan ese procedimiento para el cobro de sus créditos fiscales; claro, sin importar el texto del artículo 17 de la Constitución. A la luz de este mandato se prohíba la costumbre seguida por autoridades federales y locales de hacerse justicia por sí o por propia mano.

## 2. *Artículo 14 de la Constitución*

Prevé el texto constitucional la garantía individual: de audiencia; la expresa así: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales

del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Está muy explorada la interpretación del texto por la doctrina y la jurisprudencia. Se entiende que el mandato obliga a legisladores, a tribunales y a las autoridades administrativas. Luego el legislador debe preverla en sus leyes; los tribunales, jueces, magistrados y ministros de la Suprema Corte de Justicia seguirla, acatarla, y las autoridades administrativas, sean federales o locales, cumplirla frente a los individuos o particulares. Unánime es el concepto que se tiene de la garantía: impone que antes de que se dicte una resolución de autoridad pública y afecte a la esfera jurídica de los individuos o personas, en alguno de los conceptos que cita el texto transcrito, deben ser oídas, escuchadas en defensa de sus derechos.

Aunque el precepto habla de juicio y de tribunales, la interpretación doctrinal y jurisprudencial que prevalece es en el sentido de que juicio equivale a procedimiento que se sigue ante autoridades jurisdiccionales o ante autoridades administrativas. Afirma el maestro emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, e insigne profesor de nuestra Facultad de Derecho, que lo fue, Ignacio Burgoa Orihuela: “Dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación, ya que, según veremos, antes de éste debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional”.<sup>1</sup>

Audiencia es previa a la resolución administrativa privativa de derechos. Juventino V. Castro, distinguido profesor de la Escuela Libre de Derecho y brillante ministro de la Suprema Corte de Justicia, que lo fue, en su magnífica obra *Garantías y amparo* sostiene que:

Como opinión personalísima, considero que por justicia, y por economía procesal, debería escucharse previamente a una persona antes de que la autoridad decreta una privación de sus derechos o realice actos que afecten las garantías individuales de ella, independientemente del otorgamiento de recursos que permitan combatir en vía ordinaria las determinaciones.<sup>2</sup>

Advierte el jurista que la audiencia así concebida le restará fluidez a la administración pública, pero esto último no es así, sólo se aplica la audien-

<sup>1</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 551.

<sup>2</sup> Castro y Castro, Juventino Víctor, *Garantías y amparo*, 10a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 284.

cia respecto de resolución que podría afectar los derechos de los particulares a que alude el artículo 14 constitucional, ya que no toda la actividad administrativa agreda esos derechos.

Por interpretación procesal por constitucionalistas del llamado y conocido debido proceso legal o debido procedimiento legal que se prevé en la Enmienda XIV de la Constitución norteamericana, se entiende que es un proceso debido que se sigue ante tribunales. Ante éstos se cumple con la garantía de audiencia, ante ellos se da la defensa de los particulares frente a resoluciones de las autoridades. Por cierto se tiene que los diputados constituyentes de Querétaro, hacedores de nuestra Constitución, se inspiraron en la Constitución de los Estados Unidos de América, y a esto se debe el parecido que tienen los textos de la Enmienda XIV y del párrafo segundo del artículo 14 constitucional. Otra interpretación que se da al debido proceso legal, no procesalista, es la del profesor constitucionalista estadounidense Edward S. Corwin, que afirma: “En general, *el debido procedimiento legal* significa en los procedimientos administrativos: primero, la adecuada oportunidad de ser oída para la parte cuyos intereses son afectados por la resolución de la entidad administrativa”.<sup>3</sup>

Y como es garantía de audiencia debe ser previa a la afectación administrativa. Resulta costumbre constitucional que las autoridades fiscales federales no acaten, no otorguen a los contribuyentes federales la garantía de audiencia, sin que el artículo 14 constitucional u otro texto haga la excepción. Entre las obligaciones y facultades que el Código Fiscal de la Federación prevé y fija a las autoridades fiscales federales ninguna se refiere al otorgamiento de la garantía de audiencia (título II, De las facultades de las autoridades fiscales, artículos 33 y siguientes). Lo mismo, el Código al señalar cuáles son los derechos y obligaciones de los contribuyentes no se ocupa del derecho de audiencia (artículos 18 y siguientes, título II).

Sorprendió mucho que la Ley Federal de los Derechos de los Contribuyentes (*Diario Oficial* del 23 de junio de 2005) dispusiera como uno de los derechos, lo siguiente: “XI. Derecho a ser oído en el trámite administrativo con carácter previo a la emisión de la resolución determinante del crédito fiscal, en los términos de las leyes respectivas” (artículo 2o.). Es decir, la figura jurídica correcta de la garantía de audiencia. Desafortunado es el agregado final del precepto, es nulo, es peor, falaz, inexistente. Decir: “en los términos de las leyes respectivas”, estas últimas no existían, el envío era inútil, nunca ha existido antes de esa ley una ley fiscal federal que fijara pro-

<sup>3</sup> Cowin, Edward, *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kroft, 1942, p. 196.

cedimiento para cumplir la audiencia, como tampoco con posterioridad. Es como suele decirse “letra muerta” la de la fracción XI.

Luego sigue vigente la costumbre constitucional: no existe audiencia constitucional para los contribuyentes.

### 3. *Artículo 16 constitucional. Visitas domiciliarias*

La interpretación de la Constitución o de la ley impone el uso de métodos de interpretación conocidos y el intérprete buscará desentrañar el sentido o alcance del mandato; el correcto, que es el que quiso dar al texto su creador, su legislador. Es el papel fiel del intérprete descubrir la voluntad auténtica del contribuyente que redactó el precepto constitucional o el legislador que formuló el contenido de la ley. Desvía su función el intérprete que encuentra un sentido o alcance de la norma que se interpreta que no tiene el texto que la aloja su labor así no es interpretadora sino integradora.

Resulta tarea cotidiana la interpretación de la ley para las autoridades administrativas que deben aplicarla correctamente, y la misma situación experimentan los particulares para cumplir con la ley en forma debida. La mala interpretación de la Constitución o de las leyes por las autoridades administrativas provoca numerosos juicios contenciosos administrativos y juicios de amparo.

Ahora bien, autoriza la Constitución la práctica de visitas domiciliarias administrativas y fiscales en los siguientes términos (artículo 16, antepenúltimo párrafo):

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Objeto de las visitas es ir al domicilio de las personas físicas o morales particulares para verificar o comprobar que cumplen o han cumplido con ordenamientos generales administrativos y fiscales.

Respecto a las visitas domiciliarias fiscales el texto constitucional es suficiente, sin necesidad de llegar a mayores detalles. Su regulación circunstanciada, cada vez más por reformas, a través de procedimientos, se ha realizado por el primero, segundo y tercero vigente Código Fiscal de la Federación. Su sometimiento a las formalidades de los cateos, que se previene en el mis-

mo artículo 16 constitucional, sí se cumple por los citados códigos, excepto en la existencia de una orden judicial. Existe una orden pero administrativa de autoridades fiscales federales.

No sucede igual en cuanto a las visitas domiciliarias administrativas. Aquí el texto constitucional no es suficiente y por esto se da otra costumbre constitucional. En efecto, la norma en principio se refiere sólo a reglamentos y no a leyes, como se hace en el texto para las visitas fiscales. Amén de que sólo se hace cita de dos tipos de reglamentos. No es correcto que se llegue a decir que la norma entendió o comprendió bajo esa palabra a la “ley”, pues los diputados constituyentes fabricantes del texto constitucional supieron con sabiduría jurídica en distintas partes de su obra distinguir lo que es ley y reglamento.

Imposible sacar una interpretación cuerda, limpia, honesta, natural, del texto fundamental que autoriza las visitas domiciliarias administrativas para comprobar el cumplimiento de leyes administrativas federales.

Sí existen previstos procedimientos administrativos para visitas de comprobación de leyes administrativas federales, como en la Ley Federal de Radio y Televisión, en la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, en la Ley del Seguro Social, por ejemplo. Y no se confunde ahora la visita con otra figura que es la inspección administrativa, que es un acto administrativo que se agota en su realización misma.

Nadie ignora que se hacen visitas domiciliarias administrativas respecto al cumplimiento de leyes, pero por costumbre constitucional, no por imperativo constitucional.

#### *4. Artículo 131 constitucional, párrafo segundo*

Motivada fundamentalmente por la inestabilidad que vivía la economía del país que requería que el Ejecutivo Federal tomara medidas prontas para hacer frente eficaz a la situación, fue lo que originó la iniciativa presidencial de reforma a dos artículos de la Constitución, el 49 y el 131, a éste con un nuevo segundo párrafo. En el fondo de la realidad nacional nuestra economía siempre ha estado y está inestable; prueba son las reformas económicas (fiscal sobre todo) que cada presidente toma al inicio de su sexenio de gobierno; tal sucede en el actual 2013. México no es la excepción, todos los países latinoamericanos son siempre inestables en su economía. Reciente ejemplo de inestabilidad en otras economías la dio la crisis financiera que vivieron y viven aún varios países de la Unión Europea (Portugal, España, Grecia, Chipre, etcétera).

Partió la Constitución con la clásica división de poderes, artículo 49, primer párrafo. Pero en el segundo hizo una excepción: “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”.

Así el Ejecutivo Federal o presidente de la República es legislador, dicta leyes, como ya lo hizo con base en el 29 de “suspensión de garantías individuales”, leyes con el valor formal que tienen las leyes del Congreso de la Unión.

Otra segunda excepción a la división de poderes fue la reforma que sufrió el artículo 49 en 1951 (*Diario Oficial* del 28 de marzo de 1951). Se agregaron las siguientes palabras al segundo párrafo de dicho precepto: “En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Al mismo tiempo se reformó el artículo 131 (*Diario Oficial* del 28 de marzo de 1951) y se le adicionó el siguiente segundo párrafo:

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Sin necesidad de interpretación alguna ambos artículos (49 y 131) prevén facultades legislativas al presidente de la República, que puede abrogar, derogar, reformar una ley del Congreso de la Unión o crear una ley, cierto, en los campos fiscal y administrativo que precisa el párrafo segundo del artículo 131. Se advierte por el párrafo que es el Congreso de la Unión el que debe autorizar, cada vez, el poder legislativo al Ejecutivo, es decir, que la norma constitucional no otorga directamente ese poder; está sujeto a la autorización previa del Congreso. Confirma el párrafo esta situación cuando impone al Ejecutivo dar cuenta del uso que realizó de semejante poder, cada año, al enviar el presupuesto ante el propio Congreso.

Deriva del texto en comento que el poder legislativo del presidente se ejerce año con año, y así es la autorización del Congreso; a la vez, al finalizar el año se debe dar cuenta del ejercicio del poder legislativo si éste se usó. Vigente el párrafo, el Ejecutivo se ajustó en la práctica a dicha anualidad.



Cambió el sentido del texto la expedición por el Congreso de la ley reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Diario Oficial* del 5 de enero de 1961), que fue sustituida por la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior (*Diario Oficial* del 13 de enero de 1986).

Con estas leyes el Congreso dio su autorización, de que se habla, en forma permanente, ya no cada año como lo dice el mentado párrafo. Fue iniciativa de ley del Ejecutivo, y entre éste y el Congreso modificaron la norma.

Más grave es el desacato constitucional que cometieron las leyes expedidas, cuando en su texto autorizan al presidente para que pueda ejercer su poder legislativo a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Industria y Comercio. Y en la práctica así se hizo; el *Diario Oficial* registró tales intervenciones. Flexibilidad o comodidad para el Ejecutivo, era una delegación del poder legislativo que el repetido párrafo no previno entonces ni hoy. Increíble, pero las dos secretarías ejercieron el poder legislativo que la Constitución asignó en lo individual y personal al presidente. Excepción gravísima, no constitucional, al artículo 72, inciso f, de la Constitución, que siempre ha prevenido en forma categórica lo siguiente: “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observan los mismos trámites establecidos para su formación”.

Sí se siguen los trámites que la Constitución previene, inclusive los de los artículos 29 y 131, pero no se tiene como legisladoras a dos secretarías de Estado.

Vino después de aquellas dos leyes una tercera que rige hoy, es la Ley de Comercio Exterior, que sigue siendo reglamentaria del artículo 131. Incurrir en el mismo vicio de inconstitucionalidad al otorgar en tiempo indefinido o permanente poder legislativo al Ejecutivo; repetimos que debe de ser anual por el Congreso sin desconocer así la letra del 131. Es cierto que la tercera ley sólo autoriza a la Secretaría de Industria y Comercio —hoy Secretaría de Economía— a legislar (artículo 3o.), bajo el mismo pecado de anticonstitucionalidad.

Suma de los comentarios es que estamos en presencia de una costumbre constitucional federal que es inobjetable.

### III. ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Fue una vieja o arcaica costumbre, práctica o regla seguida por el Legislativo federal de poner en sus leyes, al final de su texto, únicamente dos

artículos transitorios, el primero para señalar la fecha de vigencia del texto legal que se expide, y el segundo, en el caso, referido a la abrogación o derogación de otra ley o leyes anteriores. Era la composición clásica de las leyes federales: texto principal y dos artículos, o uno, transitorios; testigo lo fue por largos años el *Diario Oficial*.

Sin conocer la fecha, el legislador federal inventó otra redacción para sus leyes. A uno o dos artículos transitorios, adicionó otros más, con dos o tres párrafos cada nuevo artículo. Siguió y sigue el legislador el procedimiento de aumentar transitorios sin que tenga algún límite; en la Constitución no existe, se ha vuelto una labor formal legislativa. Se advierten fines diversos que afrontan los nuevos transitorios. A veces para condicionar la vigencia a otro tiempo posterior al de la ley de algunos preceptos, como sucede con frecuencia en las leyes fiscales federales; se utilizan para precisar el alcance de algún mandato de la ley; aclaran frases o conceptos o palabras que usa la ley; mantener la vigencia de reglamentos o de disposiciones generales; pero la manía de acrecer transitorios persiste y en aumento. Pero lo más insólito, que no irregular, se observa con la simple lectura de los agregados que son complemento de los mandatos de la ley, como si se hubieran olvidado de meterlos en el texto principal.

Un ejemplo de lo expuesto es la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2013, que tras varios textos de sus treinta artículos todavía previene sendos textos de cuatro transitorios, los tres últimos son continuación de fondo. Igual ocurre con otra ley: Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2013, y sorpresa, como parte de la ley incluye “Anexos” que son programas para la ejecución de la ley. De reciente manufactura, la Ley Federal de Justicia para Adolescentes de 180 artículos y nueve transitorios (*Diario Oficial* del 27 diciembre 2012). Otro caso más, la ley que reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (*Diario Oficial* del 2 de enero de 2013) registra, después de los textos reformados, doce transitorios. Son ahora más de uno o dos transitorios.

Comentario final de lo considerado es que los transitorios, sin importar su nombre, son parte formal de la ley. Muchos transitorios no son “transitorios”, se quedan para siempre; así el artículo transitorio décimo primero del Decreto del Congreso de la Unión que reformó la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación que sustituyó este nombre de Tribunal Fiscal de la Federación por el de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, decreto que se publicó el 31 de diciembre de 2000 y el cambio está vigente.

Las reformas constitucionales padecen una cuestión grave: ¿cuál es la suerte de los artículos transitorios del decreto reformador de la Constitución?, ¿son parte del texto principal reformado? Observar las reglas que

siguen los transitorios de las leyes no se ha visto en las más de cuatrocientas reformas constitucionales. Publicaciones oficiales o comerciales de los textos reformados no lo hacen de los transitorios, no los tienen como parte de la ley fundamental. Deben aplicarse y obedecerse por autoridades y particulares, son “normas constitucionales”, aunque no se incorporan al texto de la Constitución reformada.

Con sólo la información relativa a la aprobación de ambas cámaras federales, la de la mayoría de las legislaturas locales y la misma promulgación del presidente, se cumple con el procedimiento reformador del artículo 135 de la Constitución y desde luego el transitorio de vigencia de la reforma; se conformaría así el papel único de los transitorios de cada decreto reformador. Pero la realidad reformadora es otra.

Don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y el Congreso Constituyente de Querétaro, autores de la Constitución, que nos rige desde el 1o. de mayo de 1917, iniciaron el mal ejemplo, explicable tal vez, y previeron en ese su primer texto con 16 artículos transitorios. Uno, el primero, señalaba el inicio de vigencia de la Constitución, el 1o. de mayo de 1917. Sin duda que los demás eran necesarios para la operatividad de varias normas, para el funcionamiento del nuevo gobierno surgido de la Revolución. Entre ellos destacan los que facultan al Ejecutivo para expedir varias leyes, facultades extraordinarias para legislar, no obstante que el artículo 49 constitucional no las prevenía como excepción a su división de poderes. Otro para siempre, suprimió las secretarías de Justicia y de Instrucción Pública y Bellas Artes. El que condiciona la aplicación de preceptos; los relativos a reglas electorales a seguir; el que dispone que el Congreso de la Unión elegirá a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, etcétera.

Un ejemplo del extremo es la reforma del artículo 40 de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial* del 30 de noviembre de 2012, con un solo artículo transitorio: “El presente decreto entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación”.

Algo diferente ocurrió con la gran reforma de la educación a los artículos 3o. y 73 de la Constitución (*Diario Oficial* del 26 de febrero de 2013), que se conformó con escasos seis transitorios, dejando la operatividad de ella a la legislación secundaria.

No es posible seguir la pista a cada reforma constitucional en esta ocasión, pero en su mayoría están dotadas de varios transitorios. Extraordinarios son, hay que decirlo, los casos de reformas a artículos transitorios de decretos de reformas.

Es muy probable que los artículos de la Constitución más objeto de reforma son el 27 —bienes de la nación— y el 73 —facultades del Congreso de la Unión—, pero para su interpretación correcta han servido de apoyo sus transitorios, seguramente.

Recorrer la lectura de los transitorios de los decretos de reforma constitucional revela que el papel que han desempeñado no ha sido siempre transitorio; que algunos son normas constitucionales sustantivas y no de procedimiento de tránsito, que se atreven a condicionar la vigencia de la norma reformadora de la que son parte, que inusitadamente —como sucedió en aquel año de 1917— abrogan o derogan leyes del Congreso de la Unión, en abierta oposición al inciso f del artículo 72 de la Constitución, que reza: “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”, y la Constitución no da al transitorio que cumpla con semejante “trámite”, y da ocasión esto último a que las legislaturas de los estados, a través de su aprobación de la reforma, abroguen o deroguen leyes federales. Existen casos que por actualización o modernización u ocurrencia política, el mandato de una reforma es contrario a un texto establecido, y claro, opera el principio de que la ley posterior deroga a la anterior; así, por ejemplo, frente al príncipe texto de la división de poderes, del 49 constitucional, que sólo admite dos excepciones legislativas, las de los artículos 29 y 131, posteriores reformas a los artículos 73, fracción XXIX, H; 116, fracción V, y 122 de la propia Constitución, crearon tribunales administrativos, federal y locales, que son tribunales fuera del marco del Poder Judicial, pero estas derogaciones tácitas nunca se admitirían en un transitorio constitucional.

Antiguos o nuevos oficios que se asignan a los artículos transitorios de los decretos de reforma constitucional no están sujetos a límite y fondo previstos en la Constitución; sus oficios de hoy se deben a una auténtica costumbre constitucional federal.

#### IV. TRANSITORIOS CONSTITUCIONALES REGLAMENTARIOS

Motivan reflexiones y serias dudas los textos de los artículos transitorios de las leyes del Congreso de la Unión y los de los decretos de reforma constitucional; asumen prácticas legislativas que la Constitución no regula ni de forma ni de fondo. Suceden en los tiempos del legislador ordinario y del reformador de la Constitución, políticas públicas a que están sometidos los mandatos de los transitorios. Su normativa obedece a decisiones políticas que imponen modalidades transitorias y variables, sin modelo a seguir.

Pasa en las leyes del Congreso de la Unión, en sus transitorios, un fenómeno jurídico singular: se portan como normas reglamentarias del texto de la ley a la que sirven. Bien sabido se tiene que la ley para su ejecución puede requerir de un reglamento, el cual se debe expedir, por imperativo del artículo 89, fracción I, de la Constitución por el Ejecutivo Federal. Ahora sustituyen los transitorios al reglamento. Prever que la vigencia de algunos preceptos de la ley es distinta a la de la ley misma, sujetar a requisitos especiales la aplicación total o parcial de la ley, someter a formas o procedimientos la ejecución de la ley, fijar un plazo al Ejecutivo Federal para que expida el reglamento de la ley sin que la Constitución prevenga alguno, mantener la vigencia de reglamentos anteriores a la nueva ley hasta que se expida el nuevo o nuevos por el Ejecutivo, son en fin reglas que seguramente hacen posible la aplicación de la ley, de índole reglamentaria, que forman o son costumbre constitucional actual.

Ejemplos sobran que recogen ese fenómeno o situaciones descritos. Al azar: *a)* la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (*Diario Oficial* del 14 de mayo de 1980) tiene ocho transitorios, recoge hipótesis vistas; *b)* la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público (*Diario Oficial* del 19 de diciembre de 2002), que tiene nueve transitorios y el sexto dispone: “El Reglamento de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, así como el Estatuto Orgánico del SAE, deberán ser emitidos con la debida oportunidad para que entren en vigor el mismo día que el presente Decreto”. Decreto o ley que entraría en vigor a los 180 días naturales contados a partir del día siguiente de su publicación; ahora, si el Ejecutivo no publica el Reglamento en el plazo de 180 días, es casi obvio afirmar que lo puede hacer después, el 89 constitucional no fija plazo alguno; *c)* la Ley General de Bienes Nacionales (*Diario Oficial* del 20 de mayo de 2004), de dieciséis transitorios, registra varios de los supuestos descritos: abroga y deroga leyes; precisa conceptos que la ley utiliza (bienes nacionalizados); el octavo obliga al Ejecutivo a expedir el Reglamento en 90 días, y otro a los seis meses; impone obligaciones a las secretarías de Estado, rebasan su papel transitorio y se vuelven reglamentarios.

Semejante costumbre del legislador federal han seguido decretos de reforma constitucional; éstos utilizan sus artículos transitorios con carácter reglamentario. Si la Constitución al prever su reforma o adición, en el artículo 135, no fija límite a la labor del cuerpo del constituyente constituido y por lo mismo se han generado cientos de reformas o adiciones constitucionales, tampoco lo limita en el número y contenido propio de los transitorios constitucionales. Ha imperado por consecuencia mera costumbre constitucional para ambas acciones: reformas y transitorios.

Ejemplo de lo expresado nos lo proporciona la reciente reforma constitucional en el campo de las telecomunicaciones, publicada en el *Diario Oficial* del 11 de junio de 2013. Se reformaron y adicionaron los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución, ocho artículos de textos nuevos y extensos como el 6o. y el 27 y, más enorme, el 28, que parece contenido de ley reglamentaria.

Esos textos desarrollados tan explícitos, como ha sucedido a otras reformas, recuérdese la del artículo 2o. constitucional sobre los pueblos indígenas, hacen innecesaria una nueva Constitución, como opinan algunos abogados, juristas y políticos.

Nada de transitorios tienen los 18 transitorios del decreto de reforma citado. Reglamentan varios textos de la reforma relativos a los dos organismos descentralizados: Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto de Telecomunicaciones; reglamenta la acción del Congreso de la Unión y le impone reglas para legislar en pro de la reforma (artículo tercero); sólo una ley el Congreso podrá expedir para regular la radiodifusión y las telecomunicaciones (artículo cuarto); reglamenta el otorgamiento de concesiones de radiodifusión y telecomunicaciones, labor propia de una ley del Congreso; reglamenta las relaciones debidas entre los dos organismos descentralizados; reglamenta el juicio de amparo; reglamenta la existencia de tribunales especializados; otorga nuevas atribuciones al Ejecutivo Federal que no prevé la Constitución, etcétera.

Dos innovaciones prevén los transitorios: la radiodifusión puede prestarse por extranjeros (hasta 49%), pero la vigente Ley Federal de Radio y Televisión sólo lo autoriza a mexicanos:

Artículo 14. Las concesiones para usar comercialmente canales de radio y televisión, en cualesquiera de los sistemas de modulación, de amplitud o frecuencia, se otorgarán únicamente a ciudadanos mexicanos o a sociedad cuyos socios sean mexicanos. Si se trata de sociedades por acciones, éstas tendrán precisamente el carácter de nominativas y aquéllas quedarán obligadas a proporcionar anualmente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la lista general de sus socios (que quedó ya abrogado).

Regla que no está en el texto reformado, y además, que las telecomunicaciones ciento por ciento pueden ser inversiones extranjeras (artículo quinto), que tampoco está en el reformado.

Conclusión, es una costumbre constitucional impuesta el poder reformador de la Constitución.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a. ed., México, Porrúa, 2004.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, *Garantías y amparo*, 10a. ed., México, Porrúa, 2006.
- COWIN, Edward, *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kroft, 1942.