

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad vs Ley de la Fiscalía General de la República (LFGR), publicada el 20 de mayo de 2021

Tema: Insumos en relación a derechos de las víctimas para apoyar estrategia legal desde algunas organizaciones de sociedad civil

Fecha: 15 de junio de 2021

Argumento central: el nuevo marco normativo adoptado por el Congreso de la Unión con el objeto de disciplinar las cuestiones relativas a la organización y estructura de la Fiscalía General de la República (FGR), ente en quien se deposita la función constitucional de la investigación y persecución de delitos del orden federal en México, (i) violenta el principio de progresividad en su vertiente de prohibición de regresividad (art. 1, párrafo tercero, Const.),¹ (ii) trastoca los derechos de las víctimas de acceso a la justicia vis-à-vis la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a derechos humanos (artículo 1, párrafo tercero; y 20, 21 y 102, apartado A Const. y 8 de la CADH) y (iii), particularmente, el proceso bajo el cual este marco normativo fue adoptado, actualiza violaciones por dos vertientes (una formal y otra material): se viola (3.1) el proceso legislativo pues se trataba de un “procedimiento legislativo calificado” con requisitos especiales (violación formal) y (3.2) se violó el principio de participación ciudadana y de las víctimas, toda vez que el mismo procedimiento legislativo otorgaba garantías especiales para su adopción que no se observaron (violación material).

Para desgranar tales puntos, este documento de trabajo aborda las siguientes cuestiones: (i) metodología de análisis que debe disciplinar el control abstracto que despliegue la Corte en este caso particular, (ii) parámetro de regularidad constitucional en materia de protección a los derechos de las víctimas (parámetro de confronta) y (iii) notas sobre el “procedimiento legislativo calificado” que gobernaba la actuación del Congreso de la Unión y que fueron soslayadas al adoptar la LFGR.

1. Metodología de análisis que debe disciplinar el control abstracto en este caso

La publicación de la LFGR plantea ciertas particularidades en relación a cómo debe ser el sometimiento a escrutinio constitucional que despliegue el Alto Tribunal.

La Corte ha dicho en la Acción de Inconstitucionalidad 68/2008, en donde analizó una ley de contenido orgánico, que el objeto de la acción de inconstitucionalidad es la **tutela abstracta** de las disposiciones contenidas en la Constitución Federal, esto es, se trata de un ejercicio de simple contraste entre una norma general y la “Ley Suprema”.

¹ PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. SCJN;10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;2a./J. 35/2019 (10a.) ;J; Publicación: viernes 15 de febrero de 2019 10:17 h. Registro: 2019325.

Ahora bien, en tratándose de una ley que articula el diseño estructural u orgánico de una institución, en la especie, una ley cuya vocación es reglamentar el Apartado A, del artículo 102 de la Constitución Federal y –desde ahí– establecer la integración, estructura, funcionamiento y atribuciones de la Fiscalía General de la República, así como la organización, responsabilidades y función ética jurídica del Ministerio Público de la Federación, su estudio no debe limitarse a un mero ejercicio de confronta entre las notas constitucionales que disciplinan a la institución de la Fiscalía General de la República y el Ministerio Público de la Federación contenidas, especialmente, en el artículo 102, apartado A, de la Constitución Federal y la Ley. Este estudio sería parcial e incorrecto desde una lógica constitucional.

Por el contrario, debe realizarse partiendo de un enfoque sistemático que preste especial consideración a, entre otros, el contenido constitucional de la reforma del 16 de junio de 2018, la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 11 de junio de 2011 y la reforma del 10 de febrero de 2014, así como su subsecuente del 29 de enero de 2016, que introducen y delimitan la autonomía constitucional del órgano en el que se deposita la función del Ministerio Público de la Federación.

Esto es, si bien existe cierto margen de acción dentro del cual el legislador ordinario puede desplegar su competencia para desarrollar el mandato de dotar de una ley secundaria a la Fiscalía General de la República, regulando las cuestiones relativas a su estructura y funcionamiento como órgano autónomo para que éste pueda hacer **efectiva su nómina competencial**,² éste actuar está constreñido por diversas cuestiones esenciales que emanan del propio texto constitucional.

En este sentido, por lo que toca a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –cuya legitimación para activar este mecanismo de control constitucional está acotada a aquellas leyes o tratados que se estime vulneren derechos humanos consagrados en la Constitución Federal o tratados internacionales (legitimación activa calificada)– derivan tres preguntas constitucionalmente relevantes para el Alto Tribunal.

(i) Autonomía como garantía de derechos humanos. Primero, que la autonomía presenta una doble faceta. Si bien la primera de ellas refiere a una cuestión más ligada a la estructura, diseño y funcionamiento de un órgano o ente del Estado frente a otros entes estatales, también la misma se manifiesta en clave de derechos humanos.

Esto es, la autonomía se erige como una salvaguarda de derechos humanos y su ausencia, afectación o transgresión grave puede poner a aquellos en entredicho o socavar su goce efectivo.

Pensar, por ejemplo, en un órgano de investigación de delitos que carece de independencia frente al poder político, lo que comprometería que cualquier afectación de derechos que ocurra en el marco del proceso penal no esté sujeta o involucrada a tales presiones.

En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): la falta de una estructura que permita la operatividad de criterios de independencia y objetividad acarrea que el Estado esté imposibilitado para ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y de un proceso judicial con estándares de debido proceso.³

Resulta equiparable el criterio sustentado por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 952/2016. En dicho asunto, la Sala resolvió que un justiciable podía invocar violaciones a la parte orgánica de la Constitución y a los principios de división de poderes y de federalismo a través del juicio de amparo –medio por excelencia para la protección de derechos

² Véase: Controversia Constitucional 117/2014. Pleno. Resuelta en sesión del 7 de mayo de 2015. Ministro ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

³ Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 133

humanos– en la medida en la que la vocación última de las fórmulas de organización del poder público es garantizar la libertad de las personas.⁴

En este sentido, la Corte IDH ha señalado reiteradamente que si bien no forma parte del parámetro de regularidad interamericano en materia de derechos humanos decantarse por o prescribir determinado diseño institucional para garantizar la independencia u objetividad de los fiscales,⁵ lo que queda reservado al ámbito doméstico de los Estados, lo cierto es que sí ingresa a su ámbito de escrutinio el establecer si determinado marco jurídico puede garantizar la conducción de una investigación independiente y objetiva, lo que implica una independencia no solo jerárquica o institucional sino también real.

Tal cuestión emana particularmente a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en tanto se proyectan como garantías instrumentales para proteger derechos sustantivos. Este estándar fue reiterado recientemente a finales del año 2020 en los casos *Martínez Esquivia vs Colombia* (párr. 84-99) y *Casa Nina vs Perú* (párr. 69-83)

Luego, como primer punto que informa a la metodología de análisis sobre la Ley reclamada, debe confrontarse si el arreglo institucional que articula la LFGR –y particularmente las porciones normativas destacadas– garantizan investigaciones independientes y objetivas en materia penal, pues tal cuestión se erige como una salvaguarda de derechos humanos.

En este sentido, existe todo un *corpus juris* en materia de independencia de los fiscales que informan el alcance del parámetro de regularidad constitucional respecto a este ámbito. Destacan, entre otros, las Directrices sobre la Función de los Fiscales adoptadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1990, las cuales han sido retomadas constantemente por el propio Tribunal Interamericano.

(ii) *No regresividad y derechos humanos*. Segundo, el párrafo tercero de la Constitución Federal establece que todas las autoridades, incluido el Congreso de la Unión, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con, entre otros, el principio de progresividad.

La Segunda Sala ha interpretado este principio bajo una doble faceta: gradualidad y progreso. La primera supone que la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata sino gradual; la segunda asume que la tutela de derechos humanos implica una función expansiva y cada vez más protectora en beneficio de la persona humana.⁶

La Corte ha interpretado que esta prohibición –de regresividad– no es absoluta; esto es, existen razones en las que la disminución del grado de tutela puede ser admisible constitucionalmente hablando. Sin embargo, para que esto ocurra deben existir “razones de peso” – debe existir en pocas palabras una plena justificación constitucional para disminuir el nivel de protección de un derecho humano.⁷

Así, si bien no toda modificación a una ley se sujeta a un estándar de no regresividad pues existe un margen de acción para que el legislador democrático adopte (cree, modifique o derogue) normas cuando se aduce que determinada medida –en este caso legislativa– disminuye el grado de protección de un derecho duro *vis-à-vis* una situación previa debe desplegarse un análisis sobre la justificación en esta regresión.

⁴ SCJN;10a. Época;Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;1a. CCCX/2018 (10a.) ;TA; Publicación: viernes 07 de diciembre de 2018 10:19 h

⁵ Caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 95; véase más reciente

⁶ PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. 2a./J. 35/2019 (10a.)

⁷ *Id.*

La Primera Sala ha establecido los elementos que disciplinan un análisis de no regresividad. En esencia, (a) el test debe ser de tipo estricto, esto es, debe existir una finalidad constitucional imperiosa que justifique tal regresión y (b) la carga de acreditar la justificación constitucional sobre tal modificación (regresión) recae en la autoridad que realiza la medida regresiva.⁸

De ahí que se sostenga que si bien no existe un modelo único admisible de legislación sobre la FGR o que cualquier modificación realizada a un cuerpo legislativo sea materialmente reclamable, un derecho a contar con determinada legislación pues, ya que el propio debate democrático alienta la conciliación y alcance de acuerdos entre las fuerzas parlamentarias y toda legislación puede ser sujeta a mejoras, sí existe una expectativa de que la protección de determinados derechos (en este caso de acceso a la justicia, verdad, reparación, no repetición, debido proceso etcétera) no “dé ningún paso atrás.”

Cuando esto sucede, es decir, si se advierte que la tutela de un derecho determinado enfrenta una disminución en su ámbito de protección, por mínima que sea esta modificación, **todo** el sistema constitucional activa una serie de protecciones para que esta acción pueda ser considerada admisible. Principalmente, al imponer un alto umbral de justificación y motivación a la adopción de la medida y correr traslado a la autoridad para que sea ésta la que exponga los motivos de tal regresión.⁹

Luego, como punto de partida, la Suprema Corte debe confrontar cada porción normativa reclamada que aduzca una disminución en su espectro de protección bajo esta premisa: ¿se protege ahora de menor manera un derecho *versus* como era protegido con anterioridad?

(iii) Obligaciones estatales en materia de investigación de violaciones a derechos humanos.

Por último, no puede desasociarse este ejercicio de control abstracto del rol que juega la FGR en el entramado de la investigación y persecución de delitos en México y, de forma más amplia, de la garantía y satisfacción de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición.

Si bien, como se ha señalado, no existe un modelo único para la estructura y funcionamiento de la FGR –y pudieran presentarse diversos modelos que resulten constitucionalmente admisibles– sí ingresa al ámbito de escrutinio de la Suprema Corte determinar si la legislación acuñada satisface la obligación de investigar y sancionar violaciones a derechos humanos, dimanante de los artículos 1º, 20 y 21 constitucional, así como de diversos instrumentos de fuente internacional según el derecho en tutela.

En este sentido, de la protección de derechos sustantivos en específico –como la vida o la integridad– derivan obligaciones positivas que deben observarse para salvaguardar la efectividad de las investigaciones y persecución de conductas que atenten contra tales derechos, máxime cuando se ven involucrados por acción u omisión agentes estatales.¹⁰

Así, la tercera premisa de análisis que se impone a este Alto Tribunal es si el diseño institucional en escrutinio supera requisitos para garantizar la efectividad de investigaciones por violaciones a derechos humanos, particularmente aquellas de tipo agrave.

Esta obligación se incrementa cuando se detectan en el Estado en cuestión “patrones de violaciones a derechos humanos”, tal y como lo señaló la Corte IDH en el caso Baldeón García vs Perú (párr. 87)

⁸ Primera Sala. SCJN. Tesis: 1a./J. 87/2017 (10a.)

⁹ Se utiliza la expresión “ni un paso atrás” para sintetizar la vocación del principio de progresividad en la tutela de derechos.

¹⁰ Por ejemplo, en materia de protección del derecho a la vida, la Corte Interamericana ha establecido que “cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales e intelectuales” acarreará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida. Véase: Caso Baldeón García vs Perú, 2006.

Dicho en otras palabras, cuando el Estado que adopta una legislación relacionada con la investigación y persecución de delitos, lo que abarca también cuestiones relativas al diseño orgánico e institucional para su funcionamiento como por lo que hace la LFGR, atraviesa situaciones de patrones de violaciones a derechos humanos –como es el caso de México en relación –al menos– a los delitos de tortura, desaparición y ejecuciones extrajudiciales tal y como lo han estimado diversos entes y organismos internacionales,¹¹ se impone la obligación reforzada de determinar si esta legislación se compadece del contexto actual.

Esto es, si el diseño legislativo adoptado es apto para salvaguardar tales derechos sustantivos que enfrentan una afectación generalizada o sistemática.

Si bien el presente medio de control es de naturaleza abstracta ello no implica que el escrutinio de la LFGR, en tanto norma general, debe aislarse del contexto en el cual es llamada a operar.

Por estas razones, el Alto Tribunal debe adoptar una metodología de análisis que se finque en, al menos, estas tres premisas: la vertiente de autonomía para garantizar la protección a derechos humanos, el escrutinio específico que trae aparejado un argumento de no regresividad y la articulación de salvaguardas específicas que la protección de ciertos derechos sustantivos imponen al legislador al momento de confeccionar una ley sobre el diseño del ente de procuración de justicia.

Por último, cualquier argumento sobre la legitimación activa de la CNDH para impugnar estas normas *vis-à-vis* el prerequisite de que se trate de normas que violen derechos humanos debe ser reservado para el estudio de fondo por estar íntimamente ligado precisamente al escrutinio constitucional a realizar.

2. Parámetro de regularidad constitucional en materia de protección a los derechos de las víctimas

A reserva de los argumentos específicos que se hacen valer sobre distintas porciones normativas, no pasa desapercibido que el Alto Tribunal debe considerar como parte del parámetro de regularidad constitucional –vía el artículo 1º– todo el *corpus juris* internacional en materia de protección a derechos de las víctimas de delitos y de violaciones graves a derechos humanos.

De nuevo, este es un punto de intersección entre la faceta orgánica o institucional de cómo se estructura un ente del Estado, en la especie, la FGR y cómo esta Ley debe satisfacer la protección efectiva de derechos sustantivos.

El punto de entrada a esta cuestión es la obligación genérica y protección de derechos humanos que emana de los artículos 1º constitucional y 1.1 de la CADH.¹²

En este sentido, la lógica bajo la cual se articulaba la anterior LOFGR era privilegiando un enfoque de estudio de fenómenos delictivos, del entendimiento de contexto y la flexibilidad para hacerles frente. Este modelo se abandona regresando a una lógica de “caso por caso” y más acorde al sistema “mixto-inquisitivo” superado en nuestro sistema jurídico desde la reforma constitucional del 16 de junio de 2008.

Luego, en el legislador federal descansa la obligación de alinear todo el entramado normativo para que éste sea apto para investigar seriamente violaciones a derechos humanos,

¹¹ La Corte IDH ha reconocido que México enfrenta una situación de violencia sistemática por lo que refiere a desapariciones y tortura. Asimismo, la CIDH en su informe sobre México (2015) estimó que las violaciones a derechos humanos en México ocurren de forma generalizada. Además, diversos reportes de mecanismos y procedimientos especiales del sistema de Naciones Unidas han coincidido en tal caracterización sobre la violencia mexicana.

¹² Véase: Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1. Autores: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Carlos María Pelayo Moller. 2ª edición. 2017. Disponible en red: <https://dialogoderechoshumanos.com/component/edocman/articulos-cadh-ii-edicion/version-completa/convencion-americana-sobre-derechos-humanos>

identificar a los responsables, imponer sanciones pertinentes, garantizar el derecho a la verdad y a la reparación.

En sentido contrario, cuando el ente a cargo de la producción normativa, esto es, el Congreso de la Unión actúa de tal modo que el sistema que acuña permite que las violaciones a derechos humanos queden impunes y no reestablezcan a las víctimas en la plenitud de sus derechos, de esto deriva una violación al deber de garantizar el pleno ejercicio de derechos.¹³

Esta obligación genérica es dotada de contenido, en cuanto a su alcance y extensión, por diversos instrumentos internacionales. Destacan, por lo que hace al Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos:

- La “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”;¹⁴
- Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”;¹⁵
- El “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”;¹⁶
- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en cumplimiento de la Resolución número 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos (Estudio sobre el Derecho a la Verdad);¹⁷
- Principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones.¹⁸

En esencia, tales instrumentos consagran diversas prerrogativas que se erigen como una verdadera carta o régimen de protección para víctimas de delito o de violaciones graves a derechos humanos o al derecho humanitario. De forma medular se traen a colación: (i) el derecho de acceso efectivo a mecanismos de justicia, (ii) a una pronta reparación del daño, (iii) a adecuar todo procedimiento judicial o administrativo que involucre sus derechos de acuerdo a sus propias necesidades, lo que abarca informarles de y respetar su papel, intervención, marcha de las actuaciones y determinaciones que se tomen sobre sus asuntos, así como escuchar sus preocupaciones y opiniones en la marcha del proceso y (iv) a alinear todo el proceso penal de manera tal que sirva como receptáculo para hacer efectivo, sin menoscabar estándares de prueba, contradicción y debido proceso, el derecho a la verdad de las víctimas, individuales y colectivas.

3. Notas sobre el “procedimiento legislativo calificado” que disciplinaba de forma constitucionalmente relevante la adopción de la LOFGR.

Parámetro de regularidad: artículos 1, 14 y 16, 39, 40 41 de la Constitución Federal

En el presente, también se argumenta que la LFGR está contiene violaciones invalidantes, tanto de índole formal como material, por lo que respecta al proceso que derivó en su adopción.

Ahora bien, la Suprema Corte ha fijado el estándar genérico que disciplina qué tipo de violaciones al procedimiento legislativo deben considerarse relevantes para tener efectos

¹³ *Id.*

¹⁴ Asamblea General Naciones Unidas. Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

¹⁵ 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

¹⁶ Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1

¹⁷ Doc. ONU E/CN.4/2006/91

¹⁸ ONU AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005

invalidantes. Esto es, con el alcance de tornar irregular el contenido normativo introducido al sistema jurídico mexicano.

Así, en la Acción de Inconstitucionalidad 9/2005 el Tribunal Pleno determinó que “cuando en una acción de inconstitucionalidad se analicen los conceptos de invalidez relativos a violaciones a las formalidades del procedimiento legislativo, dicho estudio debe partir de la consideración de las premisas básicas en las que se asienta la democracia liberal representativa como modelo de Estado, que es precisamente el acogido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 39, 40 y 41.”

A partir de ahí, estimó la Corte, debe vigilarse el cumplimiento de dos principios en el ejercicio de la **evaluación del potencial invalidatorio** de dichas irregularidades procedimentales: “el de (i) economía procesal, que apunta a la necesidad de no reponer innecesariamente etapas procedimentales cuando ello no redundaría en un cambio sustancial de la voluntad parlamentaria expresada y, por tanto, a no otorgar efecto invalidatorio a todas y cada una de las irregularidades procedimentales identificables en un caso concreto, y el de (ii) equidad en la deliberación parlamentaria, que apunta, por el contrario, a la necesidad de no considerar automáticamente irrelevantes todas las infracciones procedimentales producidas en una tramitación parlamentaria que culmina con la aprobación de una norma mediante una votación que respeta las previsiones legales al respecto.

Desde ahí, la Corte ha interpretado, remontándose a la Acción de Inconstitucionalidad 9/2005, cuándo una violación al procedimiento legislativo puede violentar las garantías al debido proceso y legalidad contenidas en la Constitución Federal y por ende adquirir **relevancia invalidatoria**.

En esencia, la pregunta constitucional relevante pasa por determinar si tales transgresiones ponen en entredicho los atributos democráticos finales de la decisión legislativa. Visto de otra manera, si el “cómo se hizo la ley” pasa por alto ciertas calidades que el sistema jurídico mexicano impone al momento de introducir contenido normativo novedoso en el mismo. De ser así, este derecho positivo no puede ser considerado como válido o vinculante y por ende debe desterrarse del orden jurídico.

La Corte ha dicho que para determinar tal extremo deben analizarse estos estándares: 1) el procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir, resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates; 2) el procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y, 3) tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas.¹⁹

El cumplimiento de los criterios anteriores siempre debe evaluarse a la vista del procedimiento legislativo en su integridad, pues se busca determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final. Así, estos criterios no pueden proyectarse por su propia naturaleza sobre cada una de las actuaciones llevadas a cabo en el desarrollo del procedimiento legislativo, pues su función es ayudar a determinar la relevancia última de cada actuación a la luz de los principios que otorgan verdadero sentido a la existencia de una normativa que discipline su desarrollo. Además, los criterios enunciados siempre deben aplicarse sin perder de vista que la regulación del procedimiento legislativo raramente es única e invariable, sino que incluye ajustes y modalidades que responden a la necesidad de atender a las vicisitudes presentadas en el desarrollo de los trabajos parlamentarios, como por ejemplo, la entrada en receso de las Cámaras o la necesidad de tramitar ciertas iniciativas con extrema urgencia, circunstancias que se presentan habitualmente. En este contexto, la evaluación del cumplimiento de los estándares

¹⁹ Acción de Inconstitucionalidad 9/2005. Tesis: P. L/2008

enunciados debe hacerse cargo de las particularidades de cada caso concreto, sin que ello pueda desembocar en su final desatención.

Partiendo de estos parámetros genéricos, en el presente se estima que se actualiza una violación al procedimiento legislativo que corre por dos vertientes y que encuentra asidero en el requisito calificado introducido por el propio Congreso de la Unión en el régimen transitorio de la ahora abrogada Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (LOFGR).

En efecto, al emitir la LOFGR, el legislador secundario introdujo la siguiente cláusula:

Décimo Tercero. Transcurrido un año a partir del nombramiento de la persona titular de la Fiscalía General de la República, y a la luz del Plan Estratégico de Transición y la experiencia acumulada en el proceso de transición, la o el Fiscal General de la República, realizará una convocatoria pública para la revisión del marco constitucional y jurídico de la Fiscalía General de la República. Dicha convocatoria tendrá como objetivo la identificación, discusión y formulación de las reformas constitucionales, de la legislación secundaria o de las reformas regulatorias necesarias para la operación óptima del modelo de Fiscalía General de la República, propuesto en la presente Ley. Los resultados obtenidos serán públicos y se comunicarán al Congreso de la Unión con el fin de que éste realice las adecuaciones al marco jurídico que considere sean necesarias y pertinentes.

La convocatoria comprenderá temas relacionados con la función fiscal y de persecución penal, el modelo de investigación criminal, la competencia, el servicio profesional de carrera, los órganos ciudadanos, los derechos humanos y la atención a víctimas; el régimen de responsabilidades de los servidores públicos de la Fiscalía, revisión de la estructura institucional, así como el régimen de transición, entre otros. Esta consulta deberá garantizar condiciones de apertura, transparencia y participación ciudadana de organizaciones de la sociedad civil, instituciones públicas, académicas y representantes del sector privado. Con base en las consultas realizadas, el Congreso de la Unión analizará y propondrá las reformas constitucionales y legales para el óptimo funcionamiento de la Fiscalía General de la República.

Esto es, en este caso específico el propio legislador secundario introdujo una cláusula para disciplinar cualquier procedimiento de revisión al marco, tanto constitucional, como legislativo de la Fiscalía General de la República.

Se trata de la adición de un requisito calificado o adicional al procedimiento legislativo ordinario –*sui generis* si se le quiere ver así– que busca robustecer el proceso de enmienda y adopción de posteriores normas sobre el modelo de la Fiscalía General de la República mediante la introducción del escrutinio público o abrir la discusión parlamentaria al debate en la esfera pública (participación ciudadana) introduciendo una garantía de refuerzo en la vertiente no solo de qué se adopta sino *cómo* se adopta la Ley en cuestión.

Una revisión al procedimiento legislativo de la LOFGR deja ver que este dispositivo no se encontraba en la iniciativa original y que fue añadido a propuesta del Grupo Parlamentario de MORENA en el Senado de la República

Es curioso que precisamente el procedimiento de adopción de la nueva LFGR haya iniciado a través de la activación de este precepto.²⁰

²⁰ Véase: Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, del Senado de la República por el que se expide la Ley de la Fiscalía General de la República, se abroga la Ley de la Fiscalía General de la República y se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones de Distintos Ordenamientos Legales.

En efecto, en primer lugar, el Titular de la Fiscalía General de la República remitió al Senado a principios de 2020, un estudio por el cual proponía diversas adecuaciones al marco jurídico de la Fiscalía General de la República, en específico, la expedición de una nueva Ley de la Fiscalía General de la República bajo el argumento de dotar al “Ministerio Público de la Federación de instrumentos eficaces para la investigación y persecución del fenómeno criminal.”

Según se advierte del proceso legislativo del que derivó la Ley que ahora se reclama, el estudio había derivado precisamente de la revisión al marco jurídico de la Fiscalía General de la República al haber transcurrido un año a partir del nombramiento del Titular de la Institución, esto es, considerando que tal dispositivo entrañaba tanto una obligación legal de hacer como una atribución para activar tal proceso de revisión

Asimismo, el Dictamen del Senado de la República da cuenta de que fue éste –en tanto una de las dos Cámaras que participa en el procedimiento de acuñar leyes federales– quien instruyó al Fiscal General de la República para que remitiera las adecuaciones a la legislación secundaria que estimaba necesarias para la operación óptima del modelo de la FGR.

No debe perderse de vista que este dispositivo legal –al final del día derecho vinculante y parte del sistema jurídico mexicano– fue el que activó el proceso de enmienda que nos ocupa.

Ahora bien, de lo anterior se desprenden dos cuestiones:

- La primera es que este dispositivo contemplaba un piso material mínimo compuesto de varios elementos a observar:
 - (i) Alcance de la convocatoria. Realizar una convocatoria pública para la revisión del marco constitucional y jurídico de la FGR.
 - (ii) Objeto. Dicha convocatoria tendría por objeto la identificación, discusión y formulación de las reformas constitucionales, legales o regulatorias para la operación óptima del modelo de la FGR.
 - (iii) Rol en el proceso legislativo. Introducir tal cuestión en el proceso legislativo, toda vez que los resultados debían ser públicos y comunicarse al Congreso de la Unión para que este realice un ejercicio de valoración –considerarlos– y determinar si resultaban necesarios y pertinentes.
 - (iv) Ámbito material de la convocatoria. Al menos una serie de temas duros o esenciales como la discusión sobre la función fiscal y de persecución penal, el modelo de investigación criminal, la competencia, el servicio profesional de carrera, los órganos ciudadanos, los derechos humanos y la atención a víctimas; el régimen de responsabilidades de los servidores públicos de la Fiscalía, revisión de la estructura institucional, así como el régimen de transición, entre otros.
 - (v) Estándares para la realización. Esta consulta debería garantizar condiciones de apertura, transparencia y participación ciudadana de organizaciones de la sociedad civil, instituciones públicas, académicas y representantes del sector privado. Con base en las consultas realizadas, el Congreso de la Unión analizará y propondrá las reformas constitucionales y legales para el óptimo funcionamiento de la Fiscalía General de la República.

- Segundo, en el caso de mérito tal convocatoria pública no tuvo lugar, mucho menos con el alcance que ordenaba el artículo transitorio en cuestión. La FGR, destinataria primaria de esta disposición, no se realizó tal convocatoria pública en ningún momento previo a enviar el estudio citado al Congreso de la Unión.

Asimismo, tuvo lugar –ya entrado el proceso legislativo y no antes como mandataba el transitorio en cuestión– un Parlamento Abierto que no reúne los requisitos de apertura, transparencia y participación ciudadana autoimpuestos por el propio Congreso de la Unión en el régimen de transitoriedad de la LOFGR.

Ahora bien, esta situación en donde existe un requisito al proceso legislativo especial impuesto por el propio legislador secundario plantea diversos cuestionamientos de relevancia constitucional con los que el Tribunal Pleno debe lidiar. Se enumeran:

- ¿Puede el legislador secundario desacatar una disposición legal propia que se impuso en un proceso legislativo previo y que informaba el cómo ingresaría a un subsecuente proceso de revisión y reformas de un marco normativo?

A juicio de esta demandante dicha respuesta deviene negativa. Se trata de derecho válido y vinculante, introducido por el propio legislador en un régimen transitorio. Como no le es dable inobservar otras leyes, no le era dable desacatar o no tener en cuenta esta reglamentación específica.

En todo caso, en el supuesto de haber querido objetarla el medio idóneo era derogar tal cuestión **antes** de iniciar el proceso de adopción de la LFGR. No se hizo así.

- ¿Cuál es el alcance que debe darse a este dispositivo en el marco del proceso de confección de leyes y que efecto potencial debería darse a su desacatamiento?

Bajo la lectura de esta demandante, el legislador secundario introdujo una cláusula que disciplinaba con los alcances que se han enumerado el proceso de revisión de la legislación secundaria de la LFGR.

La violación se actualiza, como se ha dicho en una doble vertiente:

Violación formal grave al procedimiento legislativo con potencial invalidatorio.

Trayendo a colación los parámetros fijados por el Tribunal Pleno para determinar violaciones al procedimiento legislativo en acción de inconstitucionalidad, se estima que esta violación se torna de relevancia constitucional a través del principio de legalidad y debido proceso.

En otras palabras, así como en otros casos la Corte ha utilizado de forma indirecta infracciones a la Ley Orgánica del Congreso de la Unión o incluso a los Reglamentos y Estatutos de ambas Cámaras, para determinar si tales transgresiones impactaban en las notas constitucionales que disciplinan “cómo debe ser el proceso legislativo” (violación al debido proceso legislativo y a la legalidad), en este caso es perfectamente invocable el artículo Décimo Tercero Transitorio” de la abrogada LOFGR publicada el 14 de diciembre de 2018.

Asimismo, en la medida en la que no se realizó tal convocatoria y discusión pública con los estándares que estableció el propio legislador debe considerarse que se violentaron de forma grave los “atributos democráticos” que el propio legislador se impuso o se dotó para informar esta decisión legislativa en específico. Esto es, el legislador se dotó de una regulación específico que debe considerarse adherida a las reglas del procedimiento legislativo en este supuesto en específico, para que en caso de realizar un proceso de enmienda o revisión al marco legislativo de la FGR, reúna

ciertas notas de calidad y discusión pública y democrática ante diversos sectores de la sociedad civil. No le era dable ignorarlo de forma frontal en un segundo momento.

Considerar tal violación como de índole menor equivaldría prácticamente a considerar que es posible desacatar de forma arbitraria normas legales procedimentales sin mayor consecuencia

De ahí que la LFGR deba estimarse en su totalidad violatoria de los artículos 1º, 14, 16, 39,40 y 41 de la Constitución Federal acarreado su invalidez total.

Violación material grave al procedimiento legislativo con potencial invalidatorio.

Por otro lado, la falta de observancia de este dispositivo abre la oportunidad a determinar qué alcance debe darse en sede constitucional a violaciones de esta naturaleza *vis-a-vis* el derecho de participación ciudadana y de las víctimas en este tipo de procesos.

A juicio de esta demandante la respuesta clara: una violación abierta y notoria a derechos fundamentales. Regresemos al contenido de la disposición: esta se introdujo con el objeto de introducir un derecho de participación ciudadana, con especial proyección en víctimas del delito, en un tema crítico para el Estado mexicano: el modelo de la Fiscalía General de la República y, desde ahí, diversas cuestiones como el plan de persecución penal, el modelo de investigación criminal, el servicio profesional de carrera, atención a víctimas etcétera.

Era un procedimiento sujeto a ciertos principios, no discrecional. El legislador estableció que sería una discusión efectiva mediante la apertura, la transparencia y la participación ciudadana.

No se trataba de una norma imperfecta o superficial: se le asignaba un peso en el procedimiento legislativo pues, al menos, el Congreso de la Unión tendría que valorar el resultado de tal ejercicio democrático y, al menos, fundar y motivar porqué se acogía o no en un proceso de reforma o adopción de la legislación, en este caso, secundaria de la Fiscalía General de la República. Lo que en otras consideraciones es conocido como el "*right to justification*" (el derecho duro del gobernado a recibir una explicación de porqué se actúa en tal sentido).

Luego, al no haberse observado, se violentó el derecho a la participación ciudadana y, específicamente, de las víctimas a tener intervención y voz en una cuestión íntimamente ligada a la protección de sus derechos.

En efecto, tal dispositivo debe ser considerado como uno que dota de alcance al derecho de participación ciudadana en una cuestión pública específica, en la especie, la deliberación del marco normativo de la FGR, y por ende tutelado por los artículos 21.1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que las personas tendrán derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; el artículo 23.1 inciso a) de la Convención Americana de Derechos Humanos; que establecen que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; así como los artículos 2 y 6 de la Carta Democrática Interamericana, que establecen que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados parte, y esta se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional y que la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad, así como una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio

de la democracia, por lo que los Estado deben promover y fomentar diversas formas de participación para fortalecer la democracia.

Al desacatar tal dispositivo también se actualizó una violación directa a la prerrogativa de las víctimas de violaciones a derechos humano de tener participación en el proceso y toma de decisión de políticas públicas que les afectan directamente por parte del Estado mexicano.

Además de que se restringió un derecho previamente contenido en una ley que precisamente buscaba garantizar este principio, diversificando las vías de participación ciudadana más allá del voto en elecciones libres, sino en la formulación de cambios constitucionales y del marco jurídico de manera directa y a través del diálogo directo con los representantes de elección popular.