**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA LA MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 104/2017**

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las sesiones celebradas el veintisiete y treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno, resolvió la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, promovida por una minoría de Diputados integrantes de la Sexagésima Séptima Legislatura del Congreso del Estado de Durango. En ella, se solicitó la invalidez de los artículos 8 y 39 de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la referida entidad federativa, al considerar que transgredían la Constitución de ese Estado al permitir que el Congreso local designara por mayoría simple y sin intervención del Poder Ejecutivo al fiscal anticorrupción de Durango.

Los preceptos referidos establecen lo siguiente (las porciones impugnadas, y declaradas inconstitucionales, se muestran en negritas):

**Artículo 8.** El Fiscal Especializado será propuesto por el Gobernador del Estado y ratificado por el Congreso del Estado, con la aprobación de las dos terceras partes de los diputados presentes, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango.

En caso de que la propuesta sea rechazada o no alcance la aprobación del Congreso del Estado señalada en el párrafo anterior, el Gobernador del Estado hará una nueva propuesta para que sea ratificada por las dos terceras partes de los diputados presentes **y si no alcanza la mayoría de votos señalada, el Congreso designará con la mayoría simple de los diputados presentes al Fiscal Especializado.**

**Artículo 39.** Las ausencias temporales del Fiscal Especializado hasta por seis meses serán cubiertas por el Vice-Fiscal de Investigación y Procedimientos Penales. En caso de falta de este último, será suplido por el Vice-Fiscal Jurídico **y a falta de éste último, el Congreso del Estado designará por mayoría simple de los diputados presentes y de forma interina a un Fiscal Especializado por el tiempo que dure la ausencia del titular.**

El Pleno declaró la invalidez de los artículos en las porciones normativas impugnadas, el primero por unanimidad de votos, y el segundo por mayoría de votos[[1]](#footnote-1).

La sentencia sostiene que las normas son inconstitucionales porque al establecer que la designación del fiscal anticorrupción podrá llevarse a cabo por votación aprobatoria de una mayoría simple de los diputados presentes se corre el riesgo de que el fiscal responda a los intereses de un determinado grupo político, lo cual pone en entredicho que la procuración de justicia se hará de forma autónoma e imparcial, que en términos del artículo 116, fracción IX, de la Constitución Federal, debe ser garantizado por los Congresos locales[[2]](#footnote-2).

Coincido con la declaratoria de invalidez señalada. No obstante, no comparto tales consideraciones del Tribunal Pleno.

**Razones de la concurrencia**

Como señala la sentencia la designación del fiscal y vicefiscal por mayoría simple es inconstitucional porque el funcionario designado responderá a los intereses de un determinado grupo político. No comparto tal aseveración. Considero que pueden existir casos en que los Congresos locales, en uso de su libertad configurativa y de acuerdo con la realidad social imperante en su Estado, determinen que los fiscales pueden ser designados por mayoría simple del Congreso, sin que por ese solo hecho pueda presentarse el riesgo de desbalance político y pérdida de autonomía que propone la decisión mayoritaria. Una cosa no tiene que ver con la otra. Es más, aun cuando la designación se haga mediante la colaboración entre poderes y por mayorías calificadas pueden darse casos en los que el funcionario no sea autónomo o imparcial, pues ello depende más de conveniencias y coyunturas políticas que de diseños institucionales, en la medida que la designación se hace por parte de un órgano colegiado integrado por distintos grupos políticos.

Entonces, el problema de inconstitucionalidad que yo observo deriva más bien de un contraste entre el artículo 116, párrafo segundo, de la Constitución Federal y el artículo séptimo transitorio de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción[[3]](#footnote-3).

Por otra parte, comparto el planteamiento de los accionantes, que dijeron que la violación a los artículos 82[[4]](#footnote-4) y 102[[5]](#footnote-5) de la Constitución local en la que incurren las normas impugnadas, supone una violación al artículo séptimo transitorio de la reforma constitucional en materia anticorrupción[[6]](#footnote-6).

La Constitución local sí es parte del parámetro regularidad constitucional, a partir de mandato directo de la Constitución Federal en su artículo 116, párrafo segundo[[7]](#footnote-7). Además, el artículo séptimo transitorio de la Constitución Federal señala que: “*los sistemas anticorrupción de las entidades federativas deberán conformarse de acuerdo con las Leyes Generales que resulten aplicables, las constituciones y leyes locales*”.

Si las Fiscalías Anticorrupción forman parte de los sistemas anticorrupción, las leyes locales deben regular lo relativo a éstas, incluyendo el procedimiento de designación de su titular, **sin contravenir** la Constitución Federal, la Ley General, ni la Constitución local. ¿Y qué ha sucedido en el presente caso? Contravenciones.

Tenemos que los artículos 82 y 102 de la Constitución local del Estado de Durango establecen un mecanismo de colaboración entre Ejecutivo y Legislativo para la designación del Fiscal Anticorrupción, en el cual el Ejecutivo envía una propuesta y el Legislativo aprueba por las **dos terceras partes** de sus integrantes. La Constitución de Durango no prevé supuesto alguno en el que el Legislativo pueda hacer directamente la designación y, menos aún, por una mayoría inferior a la requerida por la norma constitucional local.

Sin embargo, los preceptos impugnados de la ley orgánica local prevén dos supuestos en los que esa designación puede hacerse por **mayoría simple y sin la colaboración del Ejecutivo**: **i)** cuando no se logra la mayoría calificada para ratificar al Fiscal Anticorrupción en dos ocasiones y **ii)** cuando se registra la ausencia temporal de la persona titular de la Fiscalía Anticorrupción y faltaren también las personas titulares las Vicefiscalías de Investigación y Procedimientos Penales y Jurídica.

Si bien es válido que el Legislativo hubiese intentado prever un mecanismo que permitiese destrabar la falta de consenso entre las fuerzas políticas y otro que previera quién deba suplir al Fiscal en ausencias temporales, considero que cualquier mecanismo que se establezca en la ley debe ser compatible con lo previsto en la Constitución del Estado de Durango, pues de lo contrario se vulnera el artículo séptimo transitorio de la Constitución General, y esto acaba también lesionando el artículo 116 de la misma Constitución General porque tenemos que en Durango habría poderes que no se organizan con arreglo a la Constitución local que es lo que mandata nuestra Carta Magna Nacional.

El constituyente duranguense, en ejercicio de su libertad configurativa para la organización de sus poderes públicos, en los artículos 82 y 102 de su Constitución local, estableció que para la designación del fiscal anticorrupción debe existir una colaboración entre el Poder Ejecutivo (quien realiza la propuesta) y el Poder Legislativo (quien ratifica por dos terceras partes).

Sin embargo, los preceptos impugnados de la Ley Orgánica de esa fiscalía disponen supuestos en los que el Congreso local puede designar al Fiscal Anticorrupción sin que medie propuesta del Ejecutivo y por una mayoría inferior a las dos terceras partes.

Esto resulta contrario a una disposición de la Constitución local que organiza uno de sus poderes públicos, por lo que en esa medida contraviene directamente el segundo párrafo del artículo 116 de la Constitución Federal.

\* \* \*

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica, impugnado, se refiere al proceso de nombramiento y ratificación del Fiscal Especializado, y el artículo 39, igualmente impugnado, del mismo ordenamiento, se refiere a ausencias temporales y no a nombramiento, por lo que *pudiera pensarse* que el artículo 39 no implica una colaboración entre poderes y que no es inconstitucional porque sólo establece un régimen de suplencias. No comparto esa perspectiva, el artículo 39 no es inocuo y sí entraña una forma de defraudar el mandato de la Constitución de Durango y, por lo tanto, de la Constitución Federal en el nombramiento del fiscal.

No debe perderse de vista que el cargo de fiscal dura seis años y que puede ser ratificado. El artículo 39 permite que se designe de forma interina a un suplente si el fiscal se ausenta hasta por seis meses. Supongamos que entra el suplente, ¿por cuánto tiempo? Si el fiscal se ausenta por más de seis meses, ¿cuánto tiempo puede estar el interino?, ¿sólo los seis meses? ¿Dónde se establece que a los seis meses de ausencia del fiscal se debe llevar algún procedimiento para elegir al titular y terminar con el interinato?

Es claro que el régimen de interinato que se establece, toda vez que no tiene plazo o condición para terminar, hace nugatorio el proceso de elección de fiscal por medio de la colaboración entre Poderes. Se podría mantener a un fiscal general *de facto* siendo que *de jure* sería sólo interino, pero en ese proceso de nombramiento no habría participado el Poder Ejecutivo ni se habrían seguido las formalidades previstas desde el régimen transicional en materia de anticorrupción.

Me parece que esta es una forma de defraudar a la Constitución del Estado de Durango y, por ende, a la Constitución Federal, así que tanto el artículo 8 como el 39 de la ley impugnada resultan inconstitucionales (aunque uno se refiera al nombramiento y ratificación, y el otro al régimen de suplencias por ausencia).

\* \* \*

Como puede observarse, llego a la misma conclusión que el proyecto, pero por otras consideraciones.

**MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT**

1. La invalidez de la porción normativa del **artículo 8** se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, la suscrita, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea; el señor Ministro Aguilar Morales estuvo ausente.

La invalidez de la porción normativa del **artículo 39** se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, la suscrita, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea; la señora Ministra Piña Hernández y los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Laynez Potisek votaron en contra. [↑](#footnote-ref-1)
2. **Artículo 116.** […] **IX.** Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos. [↑](#footnote-ref-2)
3. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil quince. [↑](#footnote-ref-3)
4. **Artículo 82.** El Congreso del Estado tiene facultades para legislar en todo aquello que no esté expresamente establecido como atribución del Congreso de la Unión o alguna de sus cámaras; además tiene las siguientes: […]

 **V.** Otras facultades: […]

 **b)** Ratificar al Fiscal General del Estado, al Secretario responsable del control interno del Ejecutivo del Estado y al Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción con la aprobación de las dos terceras partes de los diputados presentes; […] [↑](#footnote-ref-4)
5. **Artículo 102.** […] Sin perjuicio de crear fiscalías especializadas a través de la ley o por acuerdo, habrá una Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, la que tendrá las atribuciones que se le señalen en las leyes aplicables. El titular de esta Fiscalía será propuesto por el Titular del Poder Ejecutivo y ratificado por el Congreso del Estado, en los términos que dispone esta Constitución. [↑](#footnote-ref-5)
6. Respecto el artículo 8, los accionantes sostienen que vulnera los artículos 82, fracción V, inciso b) y 102 de la Constitución Política del Estado de Durango, los cuales disponen que el Congreso sólo tiene facultades para ratificar al Fiscal Especializado con la aprobación de las dos terceras partes y es el titular del Ejecutivo local quien hace la propuesta de ese Fiscal Especializado a la autoridad legislativa. Por lo que hace al artículo 39, los accionantes señalan que vulnera el artículo 102 de la Constitución del Estado de Durango, porque el Congreso local ilegalmente hace suya la facultad de designación del Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción, en caso de ausencia del titular de la Fiscalía Especializada por más de seis meses y el Vicefiscal Jurídico está ausente. [↑](#footnote-ref-6)
7. **Artículo 116.** […] Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: […] [↑](#footnote-ref-7)