

OPINIÓN JURÍDICA

Silao de la Victoria, Guanajuato. **18 de marzo de 2021.**

MARCO LEGAL

ÚNICO. Atribución para emitir opiniones jurídicas. El Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, de conformidad con la atribución consagrada en la fracción XVI del artículo 25 de la *Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato* (en adelante la *Ley Orgánica del Tribunal*) está facultado para emitir opinión jurídica de iniciativas o proyectos sobre ordenamientos administrativos, a petición del Ejecutivo o del Congreso del Estado, que sean considerados para efectos de iniciativa.

En atención a lo anterior el Pleno, por conducto de la Presidencia de este Órgano de Justicia, procede en forma respetuosa a emitir opinión jurídica sobre la *iniciativa a efecto de reformar y adicionar diversas disposiciones de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción y de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato.*

Los comentarios que integran el presente documento, en función de los alcances y efectos que se pretenden dar a la iniciativa, solo constituyen opinión jurídica de este Órgano Jurisdiccional.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Recepción de solicitud para opinión jurídica. El 26 de febrero de 2021, se tuvo por recibida la Iniciativa -referida en el apartado anterior- en la Secretaría General de Acuerdos, para efecto de opinión jurídica de este Tribunal.

SEGUNDO. Despacho de la correspondencia del Tribunal. Con motivo del inicio de un brote de neumonía denominado COVID-19 (coronavirus) en China y que posteriormente fue declarado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional.

Es un hecho público y notorio que el Pleno y el Consejo Administrativo del Tribunal, en seguimiento a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud OMS y el Gobierno de México, para salvaguardar la salud, a fin de evitar el contagio y propagación del virus mencionado, determinó adoptar una serie de medidas sanitarias necesarias, por lo que se determinó sesionar de manera virtual.

Con base en la situación excepcional anterior, se turnó a los Magistrados del Tribunal, la Iniciativa objeto de opinión jurídica a través del correo institucional a fin de que tuvieran conocimiento, realizaran los comentarios que consideraran pertinentes y posteriormente conformar la opinión jurídica respectiva, con fundamento en lo previsto por el artículo 27, fracción XI, de la *Ley Orgánica del Tribunal*.

TERCERO. Vista al Pleno del Tribunal. Posteriormente, en la Sesión Ordinaria 9, celebrada el 5 de marzo de 2021, se dio cuenta al Pleno del Tribunal, para efecto de recabar sus consideraciones y posteriormente conformar la opinión jurídica respectiva. Lo anterior con fundamento en lo previsto por el artículo 27, fracción XI, de la *Ley Orgánica del Tribunal*; en consecuencia, se conformó la actual **opinión jurídica**.

Por lo que, una vez conjuntados los comentarios vertidos por la Magistrada y los Magistrados de cada una de las Salas de este Órgano de Justicia, mediante Sesión Ordinaria de Pleno número 11, celebrada el 18 de marzo de 2021, se aprobó este documento, en los términos que más adelante se detallan.

-DEL CONTENIDO DE LA INICIATIVA DE LEY-

La iniciativa materia de la presente opinión jurídica propone modificar el artículo 132, fracción I y en su último párrafo, de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, así como la adición del inciso d) al artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, la reforma a la fracción IX del artículo 10 y la adición de las fracciones IV y V al artículo 11, reforma de la fracción VII del artículo 36, adición de la fracción III al artículo 43 y reforma de los artículos 63, 64 y 65 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción.

La iniciativa en estudio propone esencialmente lo siguiente:

1. Incorporar al Sistema Estatal Anticorrupción a la Unidad de Inteligencia Patrimonial y Económica y el Servicio de Administración Tributaria, ambos de la Secretaría de Finanzas y Administración del Estado de Guanajuato, como un órgano de nueva creación (existe actualmente una unidad análoga, adscrita a la Fiscalía General del Estado).

2. Incluir al Servicio de Administración Tributaria del Estado de Guanajuato SATEG, dentro del Comité Coordinador.

3. Otorgar al Comité Coordinador del Sistema Estatal Anticorrupción la atribución de emitir recomendaciones vinculantes a las autoridades para que adopten medidas para la prevención de faltas graves y hechos de corrupción y en caso de que no se cumplan se podrá solicitar al órgano interno de control la aplicación de medidas o sanciones que procedan.

La iniciativa en análisis se considera inconstitucional, en virtud de que el Congreso del Estado no tiene competencia legislativa para modificar el Sistema Estatal Anticorrupción más allá del marco previsto en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIV, en relación con el 113, ambos de la Constitución General de la República y séptimo transitorio, del decreto de reformas en materia

de combate a la corrupción a la constitución mencionada, que se publicó en el diario oficial de la federación el 27 de mayo de 2015.

Los preceptos referidos señalan lo siguiente:

Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Combate a la Corrupción:

Séptimo. Los sistemas anticorrupción de las entidades federativas deberán conformarse de acuerdo con las Leyes Generales que resulten aplicables, las constituciones y leyes locales [transitorio].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

XXIV. Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución;

Artículo 113. *El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para el cumplimiento de su objeto se sujetará a las siguientes bases mínimas:*

I. El Sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de *la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana...*

[...]

Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

Por su parte, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, sobre los sistemas locales, refiere lo siguiente:

Artículo 7. El Sistema Nacional se integra por:

- I. Los integrantes del Comité Coordinador;
- II. El Comité de Participación Ciudadana;
- III. El Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización, y
- IV. Los Sistemas Locales, quienes concurrirán a través de sus representantes.

Artículo 10. Son integrantes del Comité Coordinador:

- I. Un representante del Comité de Participación Ciudadana, quien lo presidirá;
- II. El titular de la Auditoría Superior de la Federación;
- III. El titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción;
- IV. El titular de la Secretaría de la Función Pública;
- V. Un representante del Consejo de la Judicatura Federal;
- VI. El Presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y
- VII. El Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Artículo 36. Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones, funcionamiento de los Sistemas Locales atendiendo a las siguientes bases:

I. Deberán contar con una integración y atribuciones equivalentes a las que esta Ley otorga al Sistema Nacional;

[...]

En consecuencia de lo expuesto, el Congreso del Estado de Guanajuato no tiene libertad de configuración legislativa para integrar el Sistema Estatal Anticorrupción y tampoco puede darle a las recomendaciones del Comité Coordinador del sistema precisado los alcances que pretende la iniciativa.

La iniciativa invade las atribuciones del Congreso de la Unión y rompe el esquema de homologación de los sistemas locales anticorrupción con el sistema nacional, toda vez que la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción es clara al expresar los titulares de las instituciones que serán parte del Comité Coordinador y sus homólogos en los estados, por lo que no se deben incluir instituciones distintas y de hacerlo se contravendría el marco constitucional y legal expuesto en supra-líneas.

Lo anterior tiene sustento en la tesis que a continuación se cita, dado que analiza un supuesto de invasión de atribuciones en materia legislativa semejante al que se refiere la iniciativa en comento:

«TRATA DE PERSONAS. EL DECRETO No. 460 POR EL QUE SE MODIFICA EL TIPO PENAL RELATIVO, CONTENIDO EN EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA, PUBLICADO EN EL

PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 4 DE FEBRERO DE 2012, INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES RESERVADA AL CONGRESO DE LA UNIÓN.

Tomando en cuenta que la competencia para legislar en materia de tipos penales y sanciones aplicables al delito de trata de personas se reservó al Congreso de la Unión por virtud del decreto por el que se reformaron los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011 y que entró en vigor al día siguiente, fecha a partir de la cual se privó a los Estados de la atribución con la que contaban para legislar en la materia en términos del artículo 124 constitucional manteniendo, sin embargo, facultades para prevenir, investigar y castigar el referido delito, conforme al régimen de concurrencia de facultades derivado de la fracción XXI del artículo 73 constitucional citado, se concluye que con la emisión en fecha posterior a la referida del citado decreto número 460, por el que se modifica el tipo penal contenido en el párrafo primero del artículo 161 del Código Penal para el Estado de Colima, el Congreso de dicha entidad federativa invadió la esfera de competencia que corresponde en exclusiva al Congreso de la Unión para establecer, mediante una ley general, los tipos y penas en materia de trata de personas, por lo que dicho acto legislativo implica una violación a lo establecido en los artículos 16 y 73, fracción XXI, de la Constitución Federal, en tanto que por su materia de regulación se traduce en un acto legislativo emitido por una autoridad incompetente.»

Tesis: P./J. 43/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 2, t. I, enero de 2014, p. 562, Registro digital: 2005221.

Derivado de las consideraciones hasta aquí anotadas, se estima que la propuesta relativa a la creación de la Unidad que se propone crear resulta innecesaria, en virtud de que ya existe al interior de la Fiscalía General del Estado de Guanajuato, específicamente de la Fiscalía especializada en Investigación de Delitos de Alto Impacto, la cual es la autoridad competente en materia anticorrupción, con facultades de investigación y persecución de delitos en la materia.

Ahora bien, la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración -en la que pretende crearse esa unidad- es la dependencia encargada de administrar la hacienda pública del Estado. A partir de ello, se concluye que la naturaleza de ambos entes no es compatible para el propósito que se pretende con la reforma propuesta.

En efecto, la inclusión de la Unidad de Inteligencia Patrimonial y Económica antes mencionada, no se observa conveniente en tanto que, su creación dentro de la Secretaría de Finanzas no cumpliría el propósito deseado derivado de la incompatibilidad de sus facultades, por lo que, por mayoría de razón, tampoco podría incorporarse al Comité mencionado.

Por cuanto hace a la propuesta de incorporación del SATEG al Comité Coordinador del Sistema Estatal Anticorrupción, debe destacarse que el Sistema de Administración Tributaria del Estado de Guanajuato, si bien tiene facultades en materia de fiscalización y

recaudación, no se observa que la incorporación propuesta aporte un beneficio patente en el trabajo que desarrolla el Comité, además de que al ser parte del Poder Ejecutivo, su participación implicaría una sobrerrepresentación por parte de éste, al ya encontrarse representados por el titular de la Secretaría de la Transparencia y la Rendición de Cuentas.

Por lo que aunado a tales circunstancias en concordancia con lo establecido respecto a la integración constitucional y legal señalada párrafos atrás, resulta inexorable el hecho de que la inclusión dentro del Comité Coordinador tanto del SATEG como de la Unidad que pretende crearse no son viables.

En un tercer punto de la iniciativa, se propone dotar de vinculación a las recomendaciones emitidas por el Comité Coordinador del Sistema Estatal Anticorrupción hacia los entes públicos, mediante reformas al artículo 132 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato; reforma a la fracción IX del artículo 10, 36 fracción VII, 63 y 64, todos ellos de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción; sin embargo, no se estima adecuada esa propuesta. Con el propósito de justificar esa calificativa, debe recordarse que la naturaleza jurídica de una recomendación estriba precisamente en su carácter de “observaciones” y “sugerencias”, no de “instrucciones” u “órdenes” que deban acatarse de forma obligatoria por sus destinatarios, ello en tanto que no se trata de resoluciones o sentencias que gocen de imperio. Esto es, en virtud de que el Comité no tiene la naturaleza jurídica de órgano jurisdiccional,

sino que su carácter es meramente administrativo, por ende, sus determinaciones no pueden ser exigibles coercitivamente.

No deja de observarse que en las reformas propuestas a los artículos 132 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, 64 y 65 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción y 18 de la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Guanajuato, se pretende facultar al Comité Coordinador del Sistema Estatal Anticorrupción para solicitar a los órganos de control correspondientes la imposición de sanciones a los servidores públicos que no acaten el contenido de dichas recomendaciones; sin embargo, no se considera viable la propuesta.

En efecto, según se ha expuesto, es inadecuado que existan sanciones por el incumplimiento de las recomendaciones del Comité, en virtud de que éste no es de carácter jurisdiccional y ni cuenta con facultades de imperio; aunado a ello, no se estima conveniente limitar a las autoridades destinatarias la posibilidad de no aceptar dichas recomendaciones, ya que, como se ha insistido, no deben ser obligatorias, quedando a criterio de cada autoridad el aceptar o no su contenido; sin embargo, no debe dejarse de lado que esa negativa siempre debe fundarse y motivarse, por lo que no puede considerarse que se trate de una actitud reticente de la autoridad para la observación de las recomendaciones, sino una negativa justificada para ello.

Resulta relevante señalar que el artículo 36 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, establece las bases sobre las cuales las entidades federativas habrán de desarrollar el funcionamiento de los sistemas locales, siendo útil en este momento asentar lo indicado en su fracción III que indica:

«Artículo 36. *Las leyes de las entidades federativas desarrollarán la integración, atribuciones, funcionamiento de los Sistemas Locales atendiendo a las siguientes bases:*

...
III. *Las recomendaciones, políticas públicas e informes que emita deberán tener respuesta de los sujetos públicos a quienes se dirija;»*

Así como lo establecido por los artículos 57 y 58 del mismo ordenamiento legal invocado y que refiere en particular a las recomendaciones:

«Artículo 57. *El Secretario Técnico solicitará a los miembros del Comité Coordinador toda la información que estime necesaria para la integración del contenido del informe anual que deberá rendir el Comité Coordinador, incluidos los proyectos de recomendaciones. Asimismo, solicitará a las entidades de fiscalización superior y los Órganos internos de control de los Entes públicos que presenten un informe detallado del porcentaje de los procedimientos iniciados*

que culminaron con una sanción firme y a cuánto ascienden, en su caso, las indemnizaciones efectivamente cobradas durante el periodo del informe. Los informes serán integrados al informe anual del Comité Coordinador como anexos. Una vez culminada la elaboración del informe anual, se someterá para su aprobación ante el Comité Coordinador.

El informe anual a que se refiere el párrafo anterior deberá ser aprobado como máximo treinta días previos a que culmine el periodo anual de la presidencia.

En los casos en los que del informe anual se desprendan recomendaciones, el Presidente del Comité Coordinador instruirá al Secretario Técnico para que, a más tardar a los quince días posteriores a que haya sido aprobado el informe, las haga del conocimiento de las autoridades a las que se dirigen. En un plazo no mayor de treinta días, dichas autoridades podrán solicitar las aclaraciones y precisiones que estimen pertinentes en relación con el contenido de las recomendaciones.»

«Artículo 58. Las recomendaciones no vinculantes que emita el Comité Coordinador del Sistema Nacional a los Entes públicos, serán públicas y de carácter institucional y estarán enfocadas al fortalecimiento de los procesos, mecanismos, organización, normas, así como acciones u omisiones que deriven del informe anual que presente el Comité Coordinador.

Las recomendaciones deberán ser aprobadas por la mayoría de los miembros del Comité Coordinador.»

Como se desprende de lo anterior, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción especifica que el Comité Coordinador tiene la facultad de emitir **recomendaciones no vinculantes**, ya que al ser de otra manera, implicaría invadir ámbitos de competencia de otras autoridades y servidores públicos, y podría atentar contra los principios de legalidad y seguridad jurídica, incluso por las mismas razones es que tanto organismos estatales, nacionales e internacionales cuentan con la facultad de emitir recomendaciones no vinculantes y no obstante, constituyen importantes llamadas de atención para sus destinatarios.

Lo hasta aquí expuesto se robustece con lo establecido en la sentencia emitida en el amparo indirecto 1072/2017¹ por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el que se reclama como acto la omisión de expedir leyes y llevar a cabo las adecuaciones normativas para establecer los Sistemas Locales Anticorrupción y otros en diversas entidades federativas del país, cuyos motivos y fundamentos aplicables se invocan como argumento de autoridad en lo tocante al señalamiento realizado de que los sistemas locales deben encontrarse armonizados con la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, señalando incluso que el artículo Séptimo Transitorio de dicha Ley General establece que los sistemas locales anticorrupción deben conformarse de acuerdo a las leyes generales

¹ Consultable en <https://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2019/10/Sentencia-JD-CPC-SLA.pdf> en fecha 23 de marzo de 2021.

que resulten aplicables (foja 20 de la sentencia).

Asimismo, se indica que los Sistemas Locales Anticorrupción deben contar con una integración y atribuciones equivalentes a las que les otorga la Ley General tantas veces mencionada (fojas 74, 78 y 79 de la sentencia). Señalando, inclusive, lo que se entiende por *equivalente*, siendo igualdad respecto de una cosa.

Finalmente, en la iniciativa se propone implementar mecanismos de colaboración entre el Sistema Estatal de Fiscalización y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, mediante la adición de una fracción III al artículo 42 de la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción. Esos dispositivos se estiman innecesarios, en virtud de que la propia Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción ya forma parte del Comité Coordinador, por lo que es redundante que el Sistema de Fiscalización deba celebrar convenios de colaboración con esta Fiscalía, pues ambos ya forman parte del Sistema Estatal Anticorrupción.