



OPINIÓN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS

INICIATIVA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, MEDIANTE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 235 BIS Y DEL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO CUARTO

FORMULADA POR LAS DIPUTADAS Y EL DIPUTADO INTEGRANTES DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO

Guanajuato, Gto., a 15 de mayo de 2017

OPINIÓN QUE RINDE EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS CON RELACIÓN A LA INICIATIVA A EFECTO DE REFORMAR EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, MEDIANTE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 235 BIS Y EL CAPÍTULO IV EN QUE SE UBICA, FORMULADA POR LAS DIPUTADAS Y EL DIPUTADO INTEGRANTES DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO.

La Comisión de Justicia de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado, solicitó al Instituto de Investigaciones Legislativas, en lo subsecuente el Inileg, a efecto de que formulara la opinión en relación a la iniciativa formulada por las Diputadas y el Diputado integrantes del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado, a efecto de reformar el Código Penal del Estado de Guanajuato, con efectos derogatorios de su artículo 235 bis y el Capítulo IV que lo contiene.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el contenido de la iniciativa, se optó por genera un primer apartado de marco teórico dentro del área del derecho administrativo para establecer los supuestos de servicio público, función administrativa y acto administrativo; para después abordar la concesión y el permiso como formas de actos administrativos. Posteriormente se desarrolla un segundo apartado que contempla el marco normativo desde lo constitucional, sobre la materia administrativa, la normatividad de nuestra entidad federativa que contempla la figura de la concesión y el permiso, así como la relacionada en materia de movilidad. Se continua con la configuración de los antecedente del actual Capítulo IV y artículo 235 bis, del Título Cuarto, Sección Tercera, del Libro Segundo, del Código Penal del Estado de Guanajuato; en los que se incorpora la tipificación de los «Delitos en materia de Transporte Público» –como se encuentra actualmente regulado– y vigente a partir del día 19 de marzo del año

2016, que a su vez acogió la figura penal que provenía del artículo 137 BIS de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato.

Una vez que se concluye los supuestos anteriores, se procede al análisis de la iniciativa formulada por las Diputadas y el Diputado integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado, a efecto de derogar el artículo 235 bis y el Capítulo IV, que lo contiene, del Código Penal del Estado de Guanajuato.

I. CONTEXTO TEÓRICO

EL SERVICIO PÚBLICO

Nos comenta Alfonso Nava Negrete, que el servicio público se origina naturalmente como la actividad única de la administración que se enmarcaba como pública, en cierta forma era la única actividad que correspondía al Estado, así que hablar de servicio público era aludir de forma necesaria a la actividad de la administración del Estado, pues no se concebía al Estado más que como Estado de servicio público o como actividad prestadora o facilitadora de los servicios públicos, y es así como se explica «que el derecho administrativo se concibiera como el derecho del servicio público, que a su vez coherencia con la vieja acepción de que el objeto único de estudio de tal derecho era la administración». Es así como imperó la idea del derecho romano, según la cual, «el derecho público es el del Estado, pues todo el derecho público —incluido el administrativo— es el del servicio público. Así, la noción de servicio público ejerció una verdadera dictadura sobre la administración y el derecho administrativo».¹

¹ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, Distrito Federal, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 418.

El mismo Nava Negrete especifica que el concepto de servicio público evoluciona en las primeras décadas del siglo XX y se acepta por los autores y la realidad administrativa que se vivía, que no toda la actividad de la administración pública es servicio público, sino que además le correspondía otras actividades que no tienen ese carácter.

Se modifica también la conceptualización unitaria de derecho administrativo, pues ya no se le considerará como el derecho de servicio público o de servicios públicos, porque de acuerdo con los estudios se identifica que regulaba algo más que éstos, dado que había actividades políticas, financieras, técnicas o puramente administrativas que realizaba la administración y que no eran, de hecho, servicios públicos. Pero, aun así, no se abandona la idea del monopolio estatal para prestar servicios públicos.²

No es sino hasta después de los años treinta del siglo XX, con los efectos políticos y económicos de la Segunda Guerra Mundial, que el concepto de servicio público entró en una verdadera crisis (así lo estudia Jean de Corail en su obra *La crise de la notion de service public* de 1954) y así, como muestra de evolución o crisis, los efectos de la posguerra produjeron una conceptualización de un servicio público de diferentes alcances. La nueva idea refirió las siguientes características:

- a)** Se puede prestar por el Estado o por los particulares;
- b)** Puede prestarse con o sin propósito de lucro por el Estado o por los particulares;
- c)** Es de naturaleza administrativa o económica (industrial o comercial);
- d)** Su régimen jurídico es el derecho administrativo, aunque no exclusivamente; y también se pueden aplicar normas de derecho privado.³

² *Ibidem*, p. 418-419.

³ *Ibid.*, p. 419.

Siguiendo con las ideas de Alfonso Nava Negrete, quien explica que sobre la idea de servicio público, cada autor tiene su propio concepto y que en cada país, como es lógico, se vuelve distinto al de otros, por lo que él acoge y cita al francés Maurice Hauriou, para establecer que: *es un servicio técnico prestado al público por una organización pública, en forma regular y continua, para satisfacer necesidades públicas*. En términos generales, Nava Negrete considera que el concepto se adopta y con él coinciden ejecutorias de los tribunales judiciales federales, y se adapta a la realidad mexicana

«Debemos observar primero, en el concepto, que en él no se apunta el régimen jurídico; es decir, no se dice que el servicio público se rige por el derecho administrativo como se acostumbró hacer a principios del siglo XX. La omisión es deliberada, pues está reconocido que lo pueden prestar tanto el Estado como los particulares; luego su régimen puede ser exclusivamente derecho administrativo, o híbrido, también con normas de derecho privado...

Otra observación es que el concepto ya no tiene —como el mismo autor francés sostuvo en las primeras ediciones de su obra— como elemento esencial el que se preste sin lucro. **Ahora es natural que se preste con lucro como un atractivo normal para los concesionarios, que recuperan su inversión y obtienen cierta utilidad. Merece el concepto algunos comentarios más.**

Es un servicio técnico. Con esto se quiere decir que no cualquiera puede alcanzar esta categoría...

Es un servicio prestado al público. Existen servicios que prestan el Estado o los particulares que no se ofrecen al público en general, al margen de su importancia: son para una clientela exclusiva, y por ello no pueden ser servicio público. El Estado presta numerosos servicios administrativos que no son servicio público, por ejemplo, expedición de licencias, permisos, certificaciones, inspecciones...

Es un servicio prestado por una organización pública. Esto lo explica el autor: no se trata sólo de que el Estado preste servicios públicos; directamente sí, pero indirectamente **también lo hace por medio de concesionarios, permisionarios, o sea, también por particulares...**

Es un servicio que se presta en forma regular y continua. Regular porque el servicio debe reunir todos los elementos que aseguren su prestación eficaz, rápida, eficiente, oportuna, como son horarios, tarifas, comodidad, higiene, personal técnico, servicial, honrado; en fin, depende del tipo de servicio. Continuo, porque el servicio público es vital, no puede suspenderse o interrumpirse sin causa plenamente justificada.

Es un servicio que satisface necesidades públicas. Su esencia misma, su razón de ser, es que el servicio público sólo lo sea cuando satisfaga necesidades de la colectividad, de la sociedad en general. La evolución de ciertos servicios públicos lo explica mejor. Servicios de taxis, de transportes colectivos, de estacionamientos públicos, de radio, de bancos, de transporte aéreo, de teléfono, empezaron como negocios

privados al servicio de pocos y necesariamente pasaron después al servicio de todos.»⁴ **Lo destacado es nuestro.**

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

En el contexto general de la función ejecutiva del Estado, haremos referencia al sentido que le da el maestro Andrés Serra Rojas al indicar que «La función administrativa se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad en ejercicio de una potestad administrativa»,⁵ es decir, la función ejecutiva y que formalmente le corresponde, se concreta a través de actos administrativos.

El acto administrativo, para Miguel Acosta Romero: *Es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, y en ejercicio de la potestad pública, crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.*⁶

El acto administrativo no es igual al *acto de administración*, pues éste último lo podemos advertir en toda disposición de la administración pública que tiende a regular su organización interna, por lo que dichas disposiciones no competen a los particulares, ya que se agotan en el ámbito estatal, al ser actos de administración interna de las entidades que pertenecen a una organización estatal centralizada o paraestatal, y que entrañan en su destino hacer funcionar las actividades que le son propias a la administración o a los servicios que son regulados por cada dependencia o entidad.⁷

⁴ *Ibidem*, p. 420-422.

⁵ Cfr. Ortiz Solalinde, Carlos A., «La actuación del Poder Ejecutivo», *Juris Tantum*, Universidad Anáhuac-México Norte, núm. 25, diciembre 2014, p. 96.

⁶ Cfr. *Ídem*, p. 96.

⁷ *Ibidem.*, p. 99.

Las características jurídicas del acto administrativo, en apreciación de Jorge Fernández Ruiz, son la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, en sentido restringido (estricto):

- a) **Presunción de legitimidad.** Supone que éste se ha producido con apego al derecho positivo vigente, que regula el quehacer administrativo.

- b) **Ejecutoriedad.** Puede interpretarse en dos sentidos: cuando es obligatorio o exigible y, por tanto, debe cumplirse; y, en otro sentido: que entraña una fuerza especial, pues la Administración Pública puede ejecutar coactivamente el acto contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso del órgano jurisdiccional.⁸

Clasificación del acto administrativo:

1. **Actos administrativos contractuales.** Los derivados de una relación entre la administración y los particulares (contratos administrativos).

2. **Actos administrativos unilaterales.** Los emanados de una declaración unilateral de la voluntad de la administración pública (v.gr., multas o sanciones administrativas). Estos con la posibilidad de ser **individuales** cuando los efectos jurídicos involucran a una o varias personas determinadas, respecto de uno o varios casos efectivos (v.gr., licencia de construcción); o bien **generales** cuando los efectos jurídicos que producen impactan a un conglomerado indeterminado o una generalidad de personas (v.gr., reglamentos administrativos).⁹

⁸ *Ibidem.* p. 96.

⁹ *Ibidem.* p. 97.

Extinción del acto administrativo

- **Revocación.** La revocación del acto administrativo es «una declaración unilateral de la voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, cuyo efecto jurídico directo consiste en desaparecer los efectos jurídicos de un acto jurídico anterior, por motivos de legalidad o de interés público» (Acosta Romero).
- **Anulación.** Es importante distinguir de forma primaria entre revocación y anulación, diferencia en la que se incluye de manera decisiva el concepto de invalidez, ya que cuando se presenta y se hace desaparecer el acto estaríamos frente a la anulación, pero en el caso de que un acto administrativo válido es retirado del mundo jurídico, estaríamos frente a la revocación, con efectos diferentes en cada uno de los casos, ya que en el caso de la anulación sus efectos son declarativos y operan de forma retroactiva. En el caso de la revocación sus efectos son resultado de un acto revocatorio, que constituye y destruye efectos futuros, no afectando los ya producidos.
- **Renuncia.** Constituye una causa de revocación del acto administrativo cuando esta se presenta en beneficio exclusivo por parte del interesado y siempre que no sea en perjuicio del interés público.
- **Por cumplimiento de su finalidad.** Cuando la finalidad para la cual se estableció un acto administrativo se ha alcanzado, se extingue el acto mismo.
- **Por expiración del plazo.** Cuando en el acto administrativo se determina un plazo de vigencia y éste se presenta de forma fatal, el acto se extingue.

- **No cumplimiento de condición suspensiva.** Cuando el acto administrativo está sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza en el plazo establecido para ello. En este caso queda sujeto a interpretación que él no cumplimiento de la condición es causa de extinción o éste no se perfeccionó y por lo tanto no existió.
- **Por la realización de una condición resolutoria.** Cuando el acto administrativo establezca su vigencia a la realización de una condición resolutoria y ésta se presenta, el acto se extingue por la sola realización de ésta.¹⁰

La concesión y el permiso dentro de las facultades del Estado

Por lo que respecta a los conceptos de **autorización, licencia y permiso**, Gabino Fraga les define como: *un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular.*

La concesión

En tanto que la concesión administrativa, para el mismo Fraga, es: *El acto por el cual se concede a un particular, el manejo y explotación de un servicio público y la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado.*¹¹

Para Serra Rojas, la concesión administrativa es: *Un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales [y estatales] que el Estado no*

¹⁰ *Ibidem.* p. 98-99.

¹¹ *Ibidem.* p. 105-106.

*está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización.*¹²

Para Carlos Ortiz Solalinde, es importante distinguir los términos permiso y concesión, ya que se refieren a actos administrativos diferenciados, pues si bien, en su función básica entrañan la aceptación por parte de Estado de que una actividad propia o exclusiva del ejercicio de su función administrativa, le sea permitida a particulares, ya sea persona física o moral (jurídico colectiva), coadyuvando de esa forma con su cumplimiento dentro de la administración pública. Pero resulta imprescindible señalar que mientras en el permiso, el Estado mantiene como propio el derecho y la exclusividad de la propia actividad, facultando a que se auxilie en su ejecución; en la concesión otorga, además, el derecho de manejar o explotar un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado y en muchos de los casos hasta su exclusividad.¹³

También es importante distinguir entre **contrato administrativo** y concesión, para ello, Jorge Olivera Toro nos señala diversos principios:

- «1) Las concesiones están reguladas, en su parte general, unilateralmente por la ley; los contratos, están regidos bilateralmente (al menos en su aspecto formal), por cláusulas del pacto.
- 2) Las concesiones se otorgan a un particular por la Administración; en los contratos en que interviene la Administración, hay estipulaciones entre ella y los particulares.
- 3) En los contratos llamados administrativos, la iniciativa parte de la Administración, y en las concesiones son pedidas por los particulares; es

¹² Cfr. *Ibidem.* p. 106.

¹³ *Ídem.*

decir, los contratos son propuestos u ofrecidos por la Administración a los particulares, las concesiones son solicitadas por los particulares a la Administración.

- 4) En la concesión, el particular hace suyos los productos o utilidades de la explotación, tanto de los bienes como de la prestación de los servicios concedidos.»¹⁴

Las características y diferencias mencionadas anteriormente, hoy en día es difícil sostenerlas uniformemente en todas las latitudes, pues de acuerdo a las interpretaciones doctrinales y de los tribunales con plena jurisdicción, en función de las facultades de interpretación y aplicación de la norma, la concesión puede participar de los rasgos contractuales, generando ventajas de inversión y financiamiento para el concesionario, que no pueden ser alteradas injustificadamente por la autoridad estatal, lo que se tendría que definir o redefinir desde los aspectos regulatorios de la organización y funcionamiento de la concesión como acto unilateral, al tener rasgos bilaterales, que lo revisten de relación contractual.

El Permiso

El permiso administrativo, es un acto emanado de la autoridad, mediante el cual se le facilita al particular permisionario el ejercicio de un derecho que ya se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico. El permiso como tal, condiciona el ejercicio del derecho a los requisitos detallado en la norma. Por ejemplo, el particular propietario de un automóvil tiene el derecho de manejarlo, pero no el poder de transitar por las calles; éste se lo da el permiso o licencia; siendo frecuentes los permisos para operar establecimientos comerciales o industriales, para manejar transporte urbano, para prestar servicios de educación, salud, entre otros.

¹⁴ Cfr. *Ídem*.

Aunada a los comentarios explicativos mencionados en la conceptualización de la concesión, una diferencia entre ésta y el permiso, es que en la concesión se crea un derecho en favor del particular, en tanto que por lo que respecta al permiso, la normatividad prevé que es factible de reconocerlo al particular y colmando los supuestos, se facilitara su ejercicio.¹⁵

II. CONTEXTO NORMATIVO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL

La posibilidad para generar una concesión, se ha reconocido en el párrafo undécimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

«Artículo 28. ...

[...]

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.»

De forma general, las características que se implican con el otorgamiento de una concesión, se han determinado en los apuntamientos teóricos; y, por lo que concierne a la normativa constitucional, están colmados los principios en la regulación de nuestra Ley Suprema.

De igual manera, como ya se ha mencionado, la concesión ha sido considerada por autoridades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, en específico, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en

¹⁵ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, op. cit., p. 383-384.

Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con jurisdicción en toda la República mexicana, y con sede en la Ciudad de México, a la concesión como acto administrativo dentro de la esfera de atribución de la autoridad y de igual forma, como institución que participa de las características contractuales que protegen los intereses, inversión y financiamiento de una persona que funge como particular, frente a los fines del Estado, como se cita a continuación:

«CONCESIONES. CARACTERÍSTICAS DE SUS ELEMENTOS REGULATORIOS Y CONTRACTUALES.

La concesión es un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos contractuales y regulatorios. Los primeros son aquellos en donde se fijan las condiciones relativas a la organización y funcionamiento de la concesión, de acuerdo con el sistema legal vigente y que pueden modificarse por el Estado, atendiendo al interés público; en este sentido, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los particulares, como concesionarios, deben sujetarse a las leyes que regulan el servicio público o los bienes concesionados. En cambio, los elementos contractuales conceden ventajas económicas al concesionario, que representan la garantía de sus inversiones y, con ello, la posibilidad de mantener su equilibrio financiero, razón por la cual, tienen como propósito proteger sus intereses legítimos y crear a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado para establecer cargas que afecten desproporcionada o injustificadamente la esfera jurídica y el patrimonio del concesionario.»¹⁶

A diferencia de la concesión, el permiso proviene de las atribuciones que correspondan a la autoridad administrativa, contemplada en la necesidad de reserva de ley y atribución de la autoridad; y en cuanto a la posibilidad de su solicitud dentro de la esfera de ejercicio que les atañe a las personas como particulares, se vincula con el artículo Octavo de nuestra Ley Suprema, donde se obliga a la autoridad, cuando es competente, para resolver la solicitud de las personas:

«Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

¹⁶ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República. Décima Época, tesis aislada: I.2o.A.E.41 A (10a.), materia administrativa, amparo en revisión 165/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 39, febrero de 2017, Tomo III, página 2178

Esta tesis se publicó el viernes 10 de febrero de 2017 a las 10:12 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Amparo en revisión 165/2015. Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. 26 de agosto de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretario: Arturo Mora Ruiz.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.»

De igual forma, bajo una interpretación jurisdiccional, en tesis aislada, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, diferencia la concesión del permiso emitido por la autoridad competente:

CONCESION ADMINISTRATIVA. NO LO ES LA AUTORIZACION OTORGADA A UN PARTICULAR PARA INSTALAR CARTELERIA PUBLICITARIA EN LA VIA PÚBLICA. La naturaleza jurídica de un convenio celebrado entre un particular y la autoridad municipal para ocupar temporalmente vías públicas, concretamente para la instalación y explotación publicitaria con fines lucrativos de una cartelera electrónica o módulo electrónico para mensajes móviles, es la de un permiso y no, como lo estimó dicha autoridad, el de una concesión, toda vez que la concesión implica la cesión temporal que otorga la administración pública a un particular, de un bien o función del Estado para que aquél la explote o aproveche directamente, aunque sometido a la regulación, control y vigilancia de éste, empero, en tratándose, como en el caso, de la instalación de una cartelera publicitaria sobre la vía pública, la autorización correspondiente no tiene la naturaleza jurídica de una concesión, pues dicha publicidad no es un bien o función del Estado que tienda a satisfacer una necesidad pública sino que es en beneficio lucrativo del particular.¹⁷

NORMATIVA ESTATAL

Constitución Política para el Estado de Guanajuato

Por lo que respecta al ámbito estatal, los supuestos contemplados en los artículos 8 y el undécimo párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se encuentra la prevención de permisos y concesiones, respectivamente, en nuestra normatividad estatal, están referidos en el artículo 2º. de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, donde en el primer párrafo se determina la reserva de ley para que la autoridad pueda actuar, misma que debe contar con la competencia y atribución que se menciona en el párrafo tercero del mismo artículo constitucional del ordenamiento estatal.

¹⁷ Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, novena época, tesis aislada: XV.1o.8 A, materia administrativa, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, página 717.

Amparo directo 607/96. Guillermo Aguilar Kaitel. 22 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

Asimismo, en el párrafo segundo del artículo 2º. de la Constitución estatal, se encuentran los supuestos y formalidades para ejercer el derecho de petición, en el que se ve enmarcada la posibilidad para acceder a los beneficios de un permiso determinado en ley, como se cita a continuación:

«**Artículo 2.** El Poder Público únicamente puede lo que la Ley le concede y el gobernado todo lo que ésta no le prohíbe.

Los servidores públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos mexicanos. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien e haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

La ley es igual para todos, de ella emanan las atribuciones de las autoridades y los derechos y obligaciones de todas las personas que se hallen en el Estado de Guanajuato, ya sean domiciliadas o transeúntes. A todos corresponde el disfrute de sus beneficios y el acatamiento de sus disposiciones.»

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato

Por lo que respecta a la facultad de otorgamiento de las concesiones, como supuestos relacionados con el otorgamiento de éstas, tenemos dentro del «TÍTULO SEGUNDO» de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, en el que se desarrolla el apartado «DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA», y en el «CAPÍTULO SEGUNDO» de dicho título se comprenden las «ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL PODER EJECUTIVO», en las que se expresan las atribuciones de la Secretaría de Gobierno del Estado de Guanajuato, entre otras dependencias, y en específico en el apartado IV del artículo 23, se comprenden los incisos, a), b) y k); como se muestra a continuación en la cita de la normativa:

«TÍTULO SEGUNDO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA»

«CAPÍTULO SEGUNDO ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL PODER EJECUTIVO»

«**Artículo 23.-** La Secretaría de Gobierno es la dependencia encargada de colaborar con el Gobernador en la conducción de la política interna del Estado y le competen las siguientes atribuciones:

[...]

IV. En materia administrativa:

a) Expedir, previo acuerdo del Gobernador del Estado, concesiones para la explotación de bienes del dominio público, conforme a la ley de la materia;

b) Expedir, previo acuerdo del Gobernador del Estado, las licencias, autorizaciones, concesiones y permisos, cuyas facultades no estén asignadas específicamente a las otras Secretarías;

[...]

k) Realizar en coordinación con las Secretarías que señale esta ley, así como con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y con los municipios, acciones para la regularización de la tenencia de la tierra; y

[...].»

Ley de Concesiones de Servicios e Infraestructura Pública para el Estado de Guanajuato

Ahora bien, en nuestra Entidad federativa, existe una legislación específica para regular la concesión de prestación de servicios públicos, así como para la concesión de diferentes supuestos relacionados con la explotación, mantenimiento o aprovechamiento de infraestructura pública, como es la Ley de Concesiones de Servicios e Infraestructura Pública para el Estado de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, el 24 de diciembre del 2002, con el número 153, octava parte.

Sin embargo, dicha ley no es aplicable para el caso de concesiones o permisos en materia de transporte público, pues dentro de la fracción I del artículo primero, en el que se contemplan los casos de su objeto, como un supuesto de exclusión por especialidad, se prevé que no es aplicable en: *aquellos servicios públicos que sean regulados por su propia normatividad.*

En este caso, la ley aplicable a los supuestos de concesión de transporte público, están desarrollados directamente en la Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios.

Independientemente de la salvedad anterior, dicha legislación es importante para establecer la normatividad que materializa la formalización de los conceptos base de concesión, la regulación procedimental para otorgarla y los supuestos para su fenecimiento o revocación; por lo cual, a continuación, citamos y referenciamos diferentes artículos y los capítulos, donde están previstas las instituciones como fueron comentadas en el aspecto teórico, para evidenciar los aspectos de regulación que son aplicables a los supuestos generales del artículo 1 de la Ley de Concesiones de Servicios e Infraestructura Pública para el Estado de Guanajuato.

LEY DE CONCESIONES DE SERVICIOS E INFRAESTRUCTURA PÚBLICA PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

«TÍTULO PRIMERO Capítulo Primero Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1. La presente Ley tiene por objeto regular la facultad del Ejecutivo del Estado para:

- I. Otorgar a los particulares la concesión para la prestación de servicios públicos a cargo del Ejecutivo del Estado. No serán aplicables las disposiciones de esta Ley a aquellos servicios públicos que sean regulados por su propia normatividad; y
- II. Otorgar a los particulares la concesión para el diseño, construcción, conservación, operación, uso, explotación, mantenimiento o aprovechamiento de infraestructura pública.

ARTÍCULO 2. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

- I. Concesión. Acto administrativo discrecional, del Titular del Poder Ejecutivo del Estado, que tiene por objeto otorgar a los particulares el derecho para prestar un servicio público o, bien, para diseñar, construir, conservar, operar, usar, explotar, mantener o aprovechar infraestructura pública en el Estado;
- II. Bienes del Dominio Público. Además de los señalados en la Ley del Patrimonio Inmobiliario del Estado, aquellos afectos a concesión para la construcción de infraestructura pública;
- III. Rescate. Acto administrativo mediante el cual el Estado, recobra el pleno dominio de los derechos o bienes otorgados en concesión, por causa de utilidad pública; y

IV. Secretaría. La Secretaría de Obra Pública.

ARTÍCULO 3. Las concesiones se otorgarán a personas físicas o morales constituidas conforme a las leyes mexicanas, en los términos que establezcan esta Ley y su Reglamento.

Solo podrá participar capital extranjero en los términos de la Ley de Inversión Extranjera y los Tratados Internacionales.

Capítulo Segundo De las Facultades del Poder Ejecutivo

ARTÍCULO 4. El Titular del Poder Ejecutivo del Estado en materia de concesiones previstas en la presente Ley, tendrá las siguientes facultades:

- I. Otorgar a los particulares las concesiones a que se refiere esta Ley;
- II. Realizar modificaciones a los títulos-concesión, por razones de interés público, previa audiencia del concesionario;
- III. Revocar las concesiones por las causas señaladas en la presente Ley;
- IV. Rescatar por causas de utilidad pública y mediante indemnización, el servicio público o la infraestructura pública materia de la concesión;
- V. Dictar las demás resoluciones de extinción, cuando procedan conforme a esta Ley y al título-concesión; y
- VI. Las demás que le señale la presente Ley u otras disposiciones legales aplicables.

ARTÍCULO 5. El Titular de la Secretaría tendrá las siguientes facultades:

- I. Recibir y revisar técnicamente las solicitudes presentadas para el otorgamiento de los títulos-concesión;
- II. Solicitar la colaboración administrativa de la dependencia o entidad de la administración pública estatal que corresponda, atendiendo a la materia a concesionar, a efecto de considerar las especificaciones técnicas de la misma;
- III. Analizar y dictaminar la documentación y los estudios que presenten los solicitantes para la obtención de los títulos-concesión;
- IV. Elaborar los proyectos de títulos-concesión para someterlos a la consideración y aprobación del Titular del Poder Ejecutivo;
- V. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario;
- VI. Analizar y proponer al Titular del Poder Ejecutivo, las modificaciones que estime convenientes a los títulos-concesión;

VII. Llevar el registro de las concesiones, en el que se precise el nombre o denominación social del concesionario, objeto de la concesión y demás información que en términos del Reglamento correspondiente resulten necesarios; así como actualizar y dar seguimiento a dicho registro;

VIII. Emitir la convocatoria de la concesión para el caso de licitación pública;

IX. Formular el proyecto de resolución de extinción de la concesión y someterlo a consideración del Titular del Poder Ejecutivo;

X. Aplicar la presente Ley, su Reglamento y demás disposiciones normativas que de la misma se deriven o resulten aplicables;

XI. Constituir un Consejo Consultivo, integrado por los titulares de las dependencias o entidades directamente relacionadas con el objeto de la concesión, que funja como órgano de asesoría en el procedimiento de otorgamiento de la concesión, cuyas atribuciones se determinarán en el Reglamento correspondiente; y

XII. Las demás que le confieran la presente Ley y su Reglamento.

ARTÍCULO 6. En el caso de la concesión para la prestación de un servicio público, la dependencia o entidad del Poder Ejecutivo que tenga a su cargo el mismo tendrá en lo conducente las facultades que en esta Ley se otorgan a la Secretaría.

No tendrán aplicación las disposiciones previstas en esta Ley, tratándose de servicios públicos cuya concesión es regulada por su propia normatividad.

TÍTULO SEGUNDO

Capítulo Primero

De las Disposiciones Comunes de la Concesión

ARTÍCULO 7. Las personas físicas o morales a quienes se otorgue una concesión para infraestructura pública, llevarán a cabo la misma con inversión total a su cargo, o bien, con inversión mixta entre el Estado y el concesionario; en este último supuesto, siempre y cuando así se prevea desde la suscripción del título-concesión.

A la inversión pública que realice el Estado le serán aplicables las disposiciones legales en materia de obra pública, adquisiciones y las demás que correspondan al uso de recursos públicos.

Cuando la inversión total sea a cargo del concesionario, el Estado no invertirá recursos propios ni actuará como garante de las obligaciones que contraiga el concesionario.

ARTÍCULO 8. Las concesiones podrán cederse, gravarse o enajenarse, con el acuerdo previo y por escrito del Titular del Poder Ejecutivo.

El procedimiento y requisitos para la transmisión de las concesiones se establecerán en el Reglamento correspondiente. La transmisión de las concesiones no modifica los términos originalmente establecidos y las demás condiciones en ellas estipuladas, por lo que el nuevo titular será responsable del cumplimiento de todas las obligaciones inherentes a las mismas.

El concesionario que ceda los derechos de la concesión, quedará imposibilitado para obtener otra en un plazo de cinco años.

ARTÍCULO 9. Sólo podrán prestarse los servicios o realizarse las obras que estén contempladas en el título-concesión correspondiente.

ARTÍCULO 10. El Titular del Poder Ejecutivo del Estado para otorgar una concesión deberá atender a lo siguiente:

- I. La necesidad o conveniencia de otorgar la concesión;
- II. El beneficio social y económico que signifique para el Estado;
- III. La vinculación y afinidad del objeto de la concesión con el Plan Estatal de Desarrollo;
- IV. El monto de la inversión que el concesionario pretenda realizar;
- V. El plazo de la concesión y de la amortización de la inversión; y
- VI. El cumplimiento por parte del concesionario de los requisitos exigidos para otorgar la concesión, así como de las obligaciones a su cargo.

ARTÍCULO 11. Las concesiones en materia de infraestructura pública podrán otorgarse mediante las siguientes modalidades:

- I. Por licitación pública; y
- II. Por adjudicación directa.

ARTÍCULO 12. Las concesiones para la prestación de un servicio público se otorgarán bajo la modalidad de licitación pública.

ARTÍCULO 13. Las solicitudes de concesión, se formularán por escrito ante la Secretaría. El solicitante deberá acreditar, como mínimo, lo siguiente:

- I. Nombre y domicilio;
- II. Su legal constitución, a través del acta constitutiva correspondiente, en caso de ser persona jurídica colectiva;
- III. Su experiencia y capacidades técnica, material y financiera, para el cumplimiento del objeto de la concesión, mediante la documentación comprobatoria conducente;
- IV. Que cuenta con personal calificado para el cumplimiento del objeto de la concesión; y
- V. Estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.»

**«Capítulo Segundo
De la Licitación Pública para Otorgar una Concesión»**

ARTÍCULOS 14 a 16

**«Capítulo Tercero
De la Adjudicación Directa»**

ARTÍCULOS 17 a 18

**«Capítulo Cuarto
Del Título-Concesión**

ARTÍCULO 19. El título-concesión deberá contener los siguientes elementos:

- I. Los fundamentos legales y los motivos para el otorgamiento de la concesión;
- II. El nombre y domicilio del concesionario;
- III. El servicio público concesionado o las bases y características de la infraestructura pública concesionada;
- IV. Los derechos y obligaciones del concesionario;
- V. El plazo de la concesión;
- VI. El programa de inversión, de ejecución y de operación del objeto de la concesión, así como el monto de inversión que se derive de dicho programa;
- VII. Las bases para la determinación y regulación de tarifas;
- VIII. La garantía a favor del Estado para el debido cumplimiento de la concesión;
- IX. Las causas de extinción de la concesión;
- X. La firma del Titular del Poder Ejecutivo; y
- XI. Los demás que acuerde el Titular del Poder Ejecutivo del Estado.

**Capítulo Quinto
Del Plazo de la Concesión**

ARTÍCULO 20. La concesión se otorgará por un tiempo determinado que no podrá exceder de veinticinco años, salvo las excepciones que establezca la propia Ley.

El término de la concesión podrá ser prorrogado por quince años más, siempre y cuando lo solicite el concesionario y se sigan cumpliendo los requisitos y condiciones que sirvieron de base y fundamento para el otorgamiento de la concesión.

Las concesiones en materia de vías de comunicación terrestre serán otorgadas por un plazo de hasta treinta años, pudiendo prorrogarse por una sola ocasión por un plazo de hasta treinta años, pero en ningún caso podrán exceder de sesenta años, siempre que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones

impuestas y lo solicite durante la última quinta parte de su vigencia y a más tardar un año antes de su conclusión, salvo que el título respectivo, establezca otra alternativa.

La Secretaría contestará en definitiva la solicitud de prórroga a que se refiere el párrafo anterior, dentro de un plazo de sesenta días naturales, contados a partir de la fecha de presentación, previo cumplimiento de los requisitos señalados en esta Ley y el Reglamento respectivo y establecerá previa audiencia del concesionario, las nuevas condiciones de la concesión, para lo cual deberá tomar en cuenta la inversión, los costos futuros de ampliación y mejoramiento y las demás proyecciones financieras y operativas que considere la rentabilidad de la concesión.

Capítulo Sexto **De los Derechos y Obligaciones del Concesionario**

ARTÍCULO 21. Son derechos de los concesionarios:

- I. Ejercer los derechos derivados del título-concesión;
- II. Percibir las tarifas o ingresos que correspondan;
- III. Recibir la indemnización correspondiente, en caso de rescate de la concesión;
- IV. Interponer el recurso a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley; y
- V. Los demás que se deriven de esta Ley, su Reglamento y del título-concesión respectivo.

ARTÍCULO 22. Son obligaciones de los concesionarios:

- I. Iniciar la prestación del servicio público o el diseño, construcción, conservación, operación, uso, explotación, mantenimiento o aprovechamiento de infraestructura pública en el plazo establecido en el título-concesión en la forma y términos señalados en dicho título así como por lo dispuesto en esta Ley y su Reglamento;
- II. Cubrir los derechos que correspondan conforme a las leyes fiscales;
- III. Entregar los estados financieros que le sean requeridos;
- IV. Contar con el personal, equipo e instalaciones necesarias y adecuadas para cumplir con el objeto de la concesión;
- V. Otorgar garantía en favor del Estado, para el debido cumplimiento de las obligaciones de la concesión; y
- VI. Las demás que se establezcan en esta Ley, su Reglamento y en el título-concesión.

ARTÍCULO 23. Las concesiones otorgadas por el Titular del Poder Ejecutivo en los términos de esta Ley no generan derechos reales a favor del concesionario.»

«TÍTULO TERCERO **Capítulo Primero** **De las Formas de Extinción de la Concesión»**

ARTÍCULOS 24 a 25

«**ARTÍCULO 26.** Son causas de extinción de la concesión:

- I. El cumplimiento del plazo o de la prórroga del título-concesión;
- II. La desaparición del objeto o de la finalidad de la concesión;
- III. La quiebra del concesionario;
- IV. La muerte del concesionario o la extinción de la persona moral Titular de la concesión;
- V. La revocación;
- VI. El rescate; y
- VII. Cualquier otra prevista en el título-concesión.»

ARTÍCULOS 27 a 32

«Capítulo Segundo De la Revocación de la Concesión

ARTÍCULO 33. Son causas de revocación de la concesión, las siguientes:

- I. Incumplimiento de las obligaciones del concesionario, establecidas en esta Ley y en el título-concesión;
- II. Ceder parcial o totalmente, o realizar cualquier otro acto o contrato por virtud del cual una persona distinta goce de los derechos derivados de la concesión, sin autorización del Titular del Poder Ejecutivo del Estado;
- III. Gravar la concesión o alguno de los derechos establecidos en ella sin autorización del Titular del Poder Ejecutivo del Estado;
- IV. Desarrollar obras o prestar servicios distintos al objeto de la concesión, sin autorización del Titular del Poder Ejecutivo del Estado;
- V. Interrumpir en todo o en parte el uso, explotación o aprovechamiento del objeto de la concesión, sin autorización del Titular del Poder Ejecutivo del Estado;
- VI. Alterar el cobro de las tarifas aprobadas, sin sujetarse al procedimiento que establezca el Reglamento de esta Ley o el título-concesión;
- VII. No cubrir las indemnizaciones por daños que se originen por la prestación de los servicios;
- VIII. Por modificar o alterar sustancialmente la naturaleza o condiciones del objeto de la concesión; y
- IX. Las demás previstas en el título-concesión.»

ARTÍCULOS 34 a 39

**«Capítulo Tercero
Del Rescate de las Concesiones»**

ARTÍCULOS 40 a 42

**«TÍTULO CUARTO
Capítulo Único
Del Recurso de Revisión»**

ARTÍCULO 43 a 47

Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios

El 28 de octubre de 2015, el Gobernador del Estado de Guanajuato presentó a la LXIII Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Guanajuato, la iniciativa para la creación de la Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios, y en la propuesta la autoridad iniciante menciona –en la exposición de motivos–, diferentes necesidades y pautas en materia de movilidad y, para el caso que nos ocupa, adecuaciones a instituciones que refieren atribuciones en materia de concesiones y permisos dentro del ámbito del transporte público, como se consigna a continuación:

«EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

[...]

Así, el Ejecutivo a mi cargo ha determinado poner a consideración la adecuación del marco normativo en materia de tránsito y transporte, para actualizarlo bajo un concepto integral de movilidad, que permita establecer las bases y directrices para planificar, regular y gestionar la movilidad de las personas, bienes y mercancías, a fin de que el desplazamiento por el territorio de la entidad, especialmente por los centros de población, los pueblos, y las vías públicas se realice de manera segura, ambientalmente amigable y eficiente.

El proceso de cambio que vive Guanajuato y el país, hace necesaria una adecuación a las nuevas condiciones de un mundo en permanente desarrollo, lo que implica hacer los ajustes necesarios a fin de que las normas que regulan las relaciones entre gobernantes y gobernados, respondan a la modernización de la Entidad, buscando la simplificación de los ordenamientos legales, mediante el establecimiento de reglas claras.

I. Antecedente

La vigente Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato¹⁸ que data del año de 1993, no responde ya a las necesidades actuales, ya que desde su promulgación, han transcurrido más de veintidós años, tiempo en el cual los factores que le dieron origen —en varios órdenes— se han modificado en forma sustancial, y si bien la misma ha tenido varias reformas a lo largo de su vigencia¹⁹, es necesaria la expedición de un nuevo ordenamiento que además de actualizar las figuras e instituciones que regula, permita un mejor modelo de técnica legislativa y de estructura normativa en su confección.

Por otra parte, el desarrollo económico y social de las comunidades está íntimamente vinculado a la capacidad de movilizar a las personas. El transporte público urbano y suburbano brinda oportunidades de desarrollo, para realizar actividades productivas, educativas, recreativas o de múltiples índoles.

En atención a lo anterior es pertinente adecuar el marco normativo, bajo un moderno enfoque que pone énfasis en la movilidad.

II. Movilidad.

Las sociedades modernas demandan una alta y variada movilidad, lo que requiere de sistemas de transporte complejo y adaptado a las necesidades sociales, que garanticen los desplazamientos de personas y mercancías de una forma económicamente eficiente y segura, todo ello basado en una conciencia ecológica colectiva con el fin de proteger el medio ambiente.

La sociedad guanajuatense se caracteriza por ser dinámica, proactiva y tendiente al mejoramiento basado en la tecnología y la ciencia; por ello, demanda que el ordenamiento jurídico que le aplica responda a sus necesidades, en este sentido, uno de los requerimientos actuales es el relativo al servicio de transporte sin ruta fija en el estado, principalmente en las ciudades en las cuales se ha detonado en mayor medida el desarrollo industrial, pues, debido entre otros aspectos, a la llegada de industrias de carácter transnacional así como al surgimiento de empresas nacionales, nace la necesidad de los ejecutivos para trasladarse mediante el servicio de transporte; de ahí la necesidad, de atender este mercado.

Desde esta perspectiva, un sistema eficiente y flexible de transporte que proporcione patrones de movilidad inteligente y sostenible es esencial para nuestra economía y calidad de vida. El sistema actual de transporte plantea desafíos crecientes y significativos para el medio ambiente, el desarrollo humano y la sustentabilidad, en tanto que los actuales esquemas de movilidad se han centrado en mayor medida en el vehículo privado que ha condicionado tanto las formas de vida de los ciudadanos y de las ciudades, como la sostenibilidad urbana y territorial.

¹⁸ La cual abrogó la diversa Ley de Tránsito y Transporte por las Vías Públicas del Estado de Guanajuato, de 1970.

¹⁹ Ha sido reformada en siete ocasiones, la primera, a través del Decreto número 25, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 6 Segunda parte, el 20 de enero de 1995; la segunda, por el Decreto número 29, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 102, Segunda Parte, el 22 de diciembre de 2000; la tercera, por medio del Decreto número 112, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 41 Segunda Parte, el 5 de abril de 2002; la cuarta, por el Decreto número 201, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 171 Segunda Parte, del 27 de octubre de 2005; la quinta, por el Decreto número 151, que se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 93 Segunda Parte, el 10 de junio de 2008; la sexta, a través del Decreto número 125, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado 205 Segunda Parte, el 24 de diciembre de 2010; y la séptima, a través del Decreto número 74, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 91 Tercera Parte del 7 de junio de 2013.

[...]

La construcción de un modelo de movilidad sostenible exige procesos planificadores y participativos que se desarrollen sobre un sector de transporte moderno y flexible, pero también es necesario adoptar un enfoque integrador con otros sectores, así como considerar las dinámicas socio demográficas y los procesos urbanísticos y territoriales que tienen efectos sobre la movilidad, planteando así soluciones integrales y coherentes, asumiendo la complejidad que todo ello supone. La integración de la movilidad y el transporte en la planificación territorial y urbanística con mayores dosis de coordinación y cooperación administrativa son fundamentales.

[...]

Previendo como tercer objetivo del Programa Sectorial:

“Objetivo 3

Generar condiciones para una movilidad de personas integral, ágil, segura, sustentable e incluyente, que incremente la calidad de vida²⁰.”

En tal sentido, el eje central de la presente Iniciativa, es congruente con los instrumentos del Sistema Nacional de Planeación, al buscar apoyar los esfuerzos en materia de transporte, a través del impulso al desarrollo de sistemas de movilidad urbana que sean diseñados estratégica e integralmente para fomentar la inclusión social, y fomenten la participación del sector privado en su implementación.

II. Conformación de la Iniciativa.

[...]

III. 1 Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios.

Para enfrentar estos retos, se demanda una eficaz rectoría del Estado, fortalecida en sus funciones de promoción, regulación y control, así como un firme compromiso de los transportistas con los usuarios, que se haga realidad con un esfuerzo permanente de modernización, transparencia en el desempeño y competitividad.

También resulta imperativo consolidar los esfuerzos para actualizar el marco jurídico y fortalecer la regulación del transporte público en sus diversas modalidades. Esto implica adecuar las normas vigentes; revisar los procesos para el otorgamiento de permisos y concesiones y reforzar los esquemas de verificaciones en sus diversas modalidades. Se trata de afianzar un entorno de reglas claras, que aliente la participación en el mercado bajo condiciones equitativas, brinde certidumbre

²⁰ Contempla como estrategias: 3.1 Promover la implementación de sistemas integrados de transporte urbano e interurbano de calidad como eje rector del desarrollo de infraestructura; 3.2 Optimizar el desplazamiento urbano de personas mediante sistemas integrados de transporte que garanticen rapidez y seguridad del viaje puerta a puerta; 3.3 Potenciar la inversión en proyectos de transporte sustentable, mediante una estrategia sólida de rentabilidad socioeconómica y beneficios ambientales; y 3.4 Modernizar y ampliar los servicios e infraestructura portuaria para facilitar el traslado eficiente de personas e incentivar el turismo.

jurídica a los participantes y garantice estándares rigurosos de seguridad, en beneficio de los usuarios.

La seguridad en el transporte enfocada en dos vertientes: la prevención de accidentes y el combate a los hechos ilícitos, es un factor clave en el desarrollo del sistema de transporte y una tarea de máxima importancia ya que un ambiente inseguro desalienta la actividad, produce daños materiales cuantiosos, pérdidas humanas irreparables y costos sociales de consideración.

De igual modo, se tienen que redoblar esfuerzos para contar con un marco normativo, regulatorio e institucional acorde con los nuevos tiempos.

[...]

La presente Iniciativa, se integra por ocho títulos y veintiocho capítulos. El Título Primero, contempla las disposiciones preliminares que sirven de base a todo el ordenamiento; se contemplan los elementos mínimos del Programa Estatal de Movilidad, como el instrumento que permita articular las políticas públicas en la materia; se consigna a las autoridades estatales y municipales competentes en la Ley de Movilidad, sus facultades y coordinación, destacando el redimensionamiento de la actual Dirección General de Transporte —adscrita a la Subsecretaría de Servicios a la Comunidad de la Secretaría de Gobierno—, en Instituto de Movilidad del Estado de Guanajuato, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobierno, a efecto de que cuente con una base, con un mayor grado de especialización y autonomía técnica, para el mejor desempeño de sus funciones que le permita su ejercicio de forma más eficaz y eficiente.

El Título Segundo, relativo a la Movilidad, como derecho de los habitantes del estado, así como de toda persona que transitoriamente se desplace por su territorio, goce de una movilidad eficiente y segura, regulando a peatones, escolares, personas con discapacidad o movilidad reducida y usuarios del servicio público y especial de transporte, el transporte no motorizado y sus conductores.

Dentro del Título Tercero, se regulan las vialidades, seguridad vial y peatonal, los estacionamientos públicos —incluyendo los cinco estacionamientos—. Por lo que hace al Título Cuarto, regula el Registro Estatal de Licencias y de Infracciones, así como las licencias y permisos para conducir.

Con el propósito de implementar el proceso integral de control hacia el interior y exterior de las modalidades de los servicios público y especial de transporte, y actualizar las figuras contempladas en estas modalidades, el Título Quinto regula en primer término las disposiciones que son comunes a ambos servicios; se distingue en capítulos separados al servicio público de transporte, del servicio especial de transporte —modalidad que se incorpora en forma novedosa el servicio especial de transporte ejecutivo—, para regular las concesiones y permisos, tarifas, así como las obligaciones y prohibiciones a concesionarios y permisionarios; así como los capítulos de medicina del transporte, inspección e infraestructura del servicio público de transporte.

Por lo que hace a los títulos Sexto, Séptimo y Octavo, se regula el Registro Estatal de Concesiones y Permisos del Transporte, las sanciones y las disposiciones complementarias.

Dentro de los artículos transitorios, se contemplan las provisiones necesarias para el tránsito de la Dirección General de Transporte de la Secretaría de Gobierno, al órgano desconcentrado Instituto de Movilidad del Estado de Guanajuato, así como para prever la asunción de las actuales

obligaciones, de forma tal que la operación sea continua. Se contempla también la previsión de un programa de regularización, a fin de actualizar los registros para contar con un control adecuado de las concesiones del servicio público de transporte y brindar certeza jurídica a quienes de manera continua y permanente lo han venido prestando aún sin contar formalmente con el acto administrativo conocido como título de concesión correspondiente, programa que se publicará en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.» [Lo destacado es nuestro]

Así, sustancialmente la política pública, como los principios de programas y acciones en materia de movilidad, están desarrolladas en la Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios, para lo cual se citan diferentes supuestos contemplados en la normativa en un ANEXO 2 de la presente opinión, toda vez que la ley de movilidad es extensa en atención a los servicios públicos que regula, por lo que se desarrollan y destacan algunos de los supuestos reconocidos en la misma con formato resaltado y subrayado, pues en su regulación es donde se contemplan el objeto, las autoridades, atribuciones, principios, finalidades y los aspectos relacionados con la concesión y permisos, para la prestación del servicio público de transporte de alquiler sin ruta fija «taxi» y el servicio especial de transporte en la modalidad de ejecutivo.

III. ANTECEDENTES DEL CAPÍTULO IV, DEL TÍTULO CUARTO, Y DEL ARTÍCULO 235 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

De conformidad al archivo del registro que obra en el Diario de Debates que corresponde a la sesión ordinaria del primer periodo ordinario del tercer año de ejercicio legal de la Quincuagésimo Novena Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, celebrada el 21 de octubre del 2005, se presentó para discusión el Dictamen presentado por la Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones, relativo a las tres iniciativas de reformas a diversas disposiciones de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato, suscritas la primera por la diputada y los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido

Revolucionario Institucional de la misma Legislatura, la segunda por el Gobernador del Estado, y la tercera suscrita por la diputada y diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la Quincuagésimo Octava Legislatura, del Congreso del Estado de Guanajuato.

Sustancialmente, por lo que respecta a la institución que nos interesa, el dispositivo penal que actualmente se prevé en el artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato, identificado como «Delitos en materia de Transporte Público», se pueden considerar las siguientes motivaciones que están relacionadas con la aprobación de la institución penal.

«DICTAMEN

La Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones, se dedicó al estudio de las iniciativas descritas al tenor de los siguientes antecedentes y consideraciones:

I. Del Proceso Legislativo

Antecedentes

1...

También resulta imperativo consolidar los esfuerzos para actualizar el marco jurídico y fortalecer la regulación del transporte público en sus diversas modalidades. **Esto implica adecuar las normas vigentes; revisar los procesos para el otorgamiento de permisos y concesiones y reforzar los esquemas de verificaciones en sus diversas modalidades. Se trata de afianzar un entorno de reglas claras, que aliente la participación en el mercado bajo condiciones equitativas, brinde certidumbre jurídica a los participantes y garantice estándares rigurosos de seguridad, en beneficio de los usuarios.**

La seguridad en el transporte en sus dos vertientes, en la prevención de accidentes y para el combate a los hechos ilícitos, es un factor clave en el desarrollo del sistema de transporte y una tarea de la máxima importancia. Un ambiente inseguro no sólo desalienta la actividad, también produce daños materiales cuantiosos, pérdidas humanas irreparables y costos sociales de consideración.

De igual modo, se tienen que redoblar esfuerzos para contar con un marco normativo, regulatorio e institucional acorde con los nuevos tiempos. En lo particular, resulta imperativo fortalecer las áreas de supervisión e inspección, a fin de garantizar el estricto cumplimiento de las regulaciones vigentes y abatir la impunidad.

Un reto más consiste en **reforzar y afinar los programas de seguridad ya existentes, así como alentar nuevas iniciativas en este rubro.** Para avanzar en esta materia, **es preciso disponer de**

información estadística regular, promover la investigación de las causales de los accidentes y hacer una evaluación profesional de los programas.

En adición a ello, **resulta indispensable consolidar la cultura de seguridad en todos los medios de transporte, con apoyo del sector educativo, las organizaciones de transporte y los medios de comunicación.**

Finalmente, se presenta el reto de abatir la incidencia de hechos ilícitos en los diversos modos de transporte y en sus redes de infraestructura. Esto obliga a propiciar una coordinación expedita con los cuerpos de seguridad, fortalecer la vigilancia y brindar una mayor protección a los usuarios.

[...]

III. Valoración de las iniciativas

[...]

[...] **Por otro lado, con la actualización del marco jurídico, el reforzamiento de la supervisión, el abatimiento de la irregularidad y la simplificación de trámites se estarán rindiendo resultados. Ahora los transportistas, concesionarios y permisionarios enfrentarán un entorno de reglas claras, de mayor competencia y de responsabilidades bien definidas.**

Bajo este contexto y partiendo del alcance constitucional, de los razonamientos expresados por los iniciantes y del análisis del ordenamiento en materia de tránsito y transporte en nuestra entidad, se adicionaron y adecuaron las instituciones siguientes:

1...

[...]

4. De la cultura de prevención y disuasión, mediante la educación vial

Se considera afortunada la consideración de hacer obligatoria la función a cargo de las autoridades estatales y municipales **para establecer programas de educación vial, con el objeto de fomentar y promover en los diferentes sectores de la sociedad la realización de acciones que contribuyan a crear una verdadera cultura en materia de educación vial, lo que pudiera traducirse en conocimiento y respeto a la normatividad de protección a los derechos y obligaciones del individuo, ya sea como usuario, peatón o conductor de los servicios públicos de transporte y responsable del medio ambiente.**

[...]

7. Del otorgamiento de concesiones y su transparencia

Los diputados que integramos la comisión dictaminadora coincidimos con los iniciantes en que el **otorgamiento de las concesiones que prevé la Ley como requisito esencial para que los particulares puedan prestar el servicio público de transporte en las diferentes modalidades que admite esta figura**

debe realizarse de manera transparente, de manera que no existan márgenes de posible discrecionalidad entre las propias autoridades que velan y llevan a cabo dicho otorgamiento. Coincidimos en que al incrementar la transparencia y publicidad de este acto administrativo la sociedad tendrá más certeza en que los actos de la autoridad en esta materia se ajustan por completo a la legalidad y, sobre todo, a la transparencia, ambos requisitos que son ineludibles para cualquier ente público.

Lo anterior deberá incidir de manera primordial en la calidad y eficiencia de la prestación del servicio, por ello **se consideró oportuno y necesario garantizar que todas las etapas en que se desarrolle el proceso de otorgamiento de las concesiones previstas en la ley resulten claras, sencillas y sumamente transparentes.** Aunado a esto, las autoridades involucradas no se desprenderán del deber de vigilar y controlar las concesiones otorgadas, ya que **la responsabilidad en la prestación del servicio no se agota ahí, sino que exige también que se supervise la prestación a cargo de los concesionarios.**

En ese sentido, se amplían las restricciones, a efecto de que no puedan otorgarse concesiones o permisos eventuales a los servidores públicos de elección popular, ni a los titulares y personal directivo de las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal. Esta prohibición se extiende también a las personas que tengan relación de parentesco con los servidores públicos en comento, evitando con ello, beneficios indebidos.

Por otra parte, **se dispone que los trámites para la obtención de una concesión deban realizarse de manera personal y directa, con el propósito de que la misma se otorgue de manera fehaciente al propio interesado y evitar de esta manera actos fraudulentos.**

Finalmente se prevé que el otorgamiento de las concesiones tratándose del servicio público de transporte se realice a través de un sorteo público, a fin de evitar la discrecionalidad de las autoridades a las que les corresponde dicho otorgamiento.

8. Del control de las concesiones

Derivado del tema anterior, las iniciativas contemplan también lo que corresponde al control de las concesiones y en ese aspecto, los diputados integrantes de la Comisión que dictamina coincidimos con los iniciantes en **la necesidad de prever las disposiciones legales que inhiban la práctica de venta de concesiones, es decir, las transmisiones de concesiones entre particulares a cambio de una contraprestación económica, generalmente de alto monto, pues además de que desvirtúa la naturaleza de este acto administrativo, impide a la autoridad ejercer un adecuado control y supervisión sobre las concesiones en operación y, finalmente, la población no cuenta con las garantías suficientes de que el servicio público se preste en las condiciones de legalidad, seguridad, eficiencia y regularidad exigibles.** Por estas consideraciones, encontramos acertado que las iniciativas se hayan ocupado de este problema por lo que este dictamen recoge dichas propuestas a las que se les hicieron los ajustes que estimamos pertinentes para que desaparezca esa práctica.

Se incluye de igual forma como causal de revocación de las concesiones dar en arrendamiento o realizar cualquier acto que implique la explotación del servicio por un tercero. Se adicionan otras causales de revocación de las concesiones a efecto de determinar aquellas situaciones que alteren la propia naturaleza de la concesión o la prestación del servicio de manera normal.

[...]

11. De las obligaciones y prohibiciones de los concesionarios, permisionarios y conductores

Quienes dictaminamos, sabemos la importancia de la naturaleza jurídica que detenta el otorgamiento de una concesión, entendiéndose como el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta al particular para la explotación de un servicio público, dentro de los límites y condiciones que señale la ley y el propio título concesión. Por ende es menester que el concesionario, que es la persona física o jurídica a quien se le otorga y que es el titular de la misma se conduzca dentro del régimen jurídico que en ocasiones como ésta, será restringido; lo anterior en razón de la importancia que tiene la prestación del servicio público.

Conocemos también de derechos que nacen y se generan con el acto de concesión. Una vez otorgada, ésta genera una serie de derechos y obligaciones al particular; cuando se concede para la explotación de un servicio público, dichos derechos son entre los esenciales, los de establecerlo y explotarlo. En cuanto a las obligaciones generales están las de ejercitar personalmente los derechos derivados de la concesión (aun cuando contrate personal, porque materialmente no pueda llevar a cabo todos los actos, pero aquél deberá estar bajo supervisión); contar con los elementos personales, materiales y financieros para prestar el servicio público; no ceder, traspasar o gravar el equipo o bienes destinados a la concesión, sin consentimiento de la autoridad concedente; prestar el servicio público, en los términos y condiciones que señalan las disposiciones legales, entre otras no menos importantes. Sin embargo creemos necesario y secundamos a los iniciantes en el sentido de adicionar un Capítulo V quinto denominado «De las Obligaciones y prohibiciones de los Concesionarios, Permisionarios y de los Conductores», correspondiente al Título III tercero. Con la inserción ponderamos por una prestación del servicio público más eficiente y que garantice las necesidades del público en general.

[...]

IV. Modificaciones a las iniciativas

[...]

Los diputados que integramos esta Comisión Legislativa que dictamina, y sensibles y conscientes de la problemática social, jurídica, de seguridad pública y para los usuarios del servicio que representa la prestación irregular del servicio público de transporte, en su modalidad de alquiler sin ruta fija principalmente, sin obviar que dicho fenómeno se presenta en otras modalidades, aunque en magnitudes menores, dichos actos que comúnmente conocemos como «pirataje», requieren de acciones concretas y que pongan fin a toda esa serie de conductas que perjudica enormemente a la correcta prestación del servicio público. En primera instancia, al concesionario que con base en el otorgamiento de una concesión por autoridad competente presta el servicio cumpliendo con requisitos, elementos y características que la propia Ley le impone y que obliga a acatarlos y por otro lado a la autoridad y al usuario, pues en muchas ocasiones este último es víctima de un mal servicio que conlleva su propia inseguridad al abordar un vehículo con estas características.

En ese sentido coincidimos en crear un tipo penal que al tutelar la legal y correcta prestación del servicio público, erradique la ilícita prestación de este servicio, realizada por quienes carecen de la concesión o permiso para prestar el servicio de manera legal. Por ende, esta figura tutela fundamentalmente a la sociedad al sancionar la prestación irregular del servicio que representa un riesgo a los usuarios en sus seguridad e integridad personal como también atenta contra una cultura

de la legalidad pues de no ser sancionada, se alentaría el incremento de esta práctica indebida con el detrimento de la supervisión de la autoridad de que los servicios públicos sean prestados en condiciones de legalidad, seguridad, regularidad, permanencia y generalidad que definen a todo servicio público.

DECRETO

[...]

TÍTULO III DE LOS SERVICIOS PÚBLICO Y EL ESPECIAL DE TRANSPORTE

CAPÍTULO VI DE LAS SANCIONES DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE

[...]

ARTÍCULO 137 BIS.- A QUIEN POR SÍ O POR INTERPÓSITA PERSONA PRESTE U OFREZCA LOS SERVICIOS PÚBLICO Y ESPECIAL DE TRANSPORTE EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES PREVISTAS EN ESTA LEY, SIN CONTAR CON LA CONCESIÓN O EL PERMISO EXPEDIDO POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, SE LE IMPONDRÁ DE UN MES A CUATRO AÑOS DE PRISIÓN Y DE DIEZ A CINCUENTA DÍAS MULTA.

NO SERÁ PUNIBLE LA CONDUCTA DEL OPERADOR DEL VEHÍCULO CUANDO LA REALICE POR ENCARGO DE QUIEN PRESTE U OFREZCA EL SERVICIO Y DESCONOZCA QUE NO CUENTA CON LA CONCESIÓN O PERMISO CORRESPONDIENTE.» *[Lo destacado es nuestro]*

Asimismo, dentro de la discusión del Dictamen en lo general, el Diputado Alejandro Rangel Segovia, hizo uso de la voz desde la tribuna para hablar en favor del dictamen que fue propuesto por la Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones, de acuerdo al archivo del Diario de Debates que corresponde a la sesión ordinaria celebrada el 21 de octubre del 2005, dentro del tercer año de ejercicio legal de la Quincuagésimo Novena Legislatura, de lo cual debemos destacar los siguientes puntos en relación al tópico de la iniciativa:

«[...]

Dentro de los temas más importantes a destacar de las reformas que se ponen a discusión, porque aportan elementos novedosos y determinan la congruencia con la realidad operante en nuestra sociedad, armonizando los instrumentos de planeación dentro de la legislación, se encuentran las destinadas a crear espacios para las personas con capacidades diferentes; la regulación eficiente del servicio público y especial de transporte; conferir y garantizar la legalidad, transparencia, objetividad y claridad en los procesos de otorgamiento de concesiones; la normatividad a la que se propone sujetar la transmisión de concesiones a través del otorgamiento en escrituras públicas; la implementación de la educación vial en los sistemas

formales y extracurriculares de educación en el Estado; la creación de los registros estatal de antecedentes de tránsito y el de concesiones y permisos del transporte; las disposiciones que fomentarán la donación de órganos; **el establecimiento de sanciones administrativas más claras que otorgan seguridad jurídica, pero que al mismo tiempo son más severas y la protección a la integridad de los usuarios y la regulación de la prestación del servicio de transporte, mediante el establecimiento de un tipo penal contra las personas que violentan el estado de derecho al prestar un servicio público sin la autorización o permiso correspondiente y con los riesgos que para la ciudadanía esto deriva.**

[...]

Toda norma jurídica que pretenda ser pertinente y permanente, que trascienda al futuro para ser congruente con la realidad social en la que se inscribe, debe partir de un reconocimiento objetivo de entorno social a la que se dirige. Por eso el tema de las concesiones, ocupó un lugar relevante en las discusiones que mantuvimos los integrantes de la Comisión.

[...]

Ante los pocos instrumentos legales de control y sanción que dispone la ley actual y que por ello imposibilitan a las autoridades para combatir eficazmente este fenómeno que se ha agudizado en los últimos tiempos, se propuso la inclusión de un tipo penal dentro de una política pública que busca garantizar que una actividad que involucra la seguridad pública de la comunidad, la seguridad personal y patrimonial de los usuarios de los servicios de transporte y el ejercicio legal y eficiente de la administración pública.

No es el propósito de la Comisión, como tampoco de cada uno de los Diputados y de las Diputadas que integran este Pleno, que la aprobación de esta figura penal sirva de instrumento represor ni que sea utilizado para aplicarse en contra de las personas de escasos recursos que se ven obligadas a contratarse para operar las unidades en que se ejerce esta actividad fuera del marco legal que lo regula.

Al coincidir en lo general con la propuesta contemplada en la Iniciativa relativa, los integrantes de la Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones, nos esforzamos por que **dicha figura quedara diseñada para sancionar a quienes verdaderamente les es aplicable el reproche de la autoridad; es decir, a quienes teniendo el conocimiento de que no pueden dedicarse a esta actividad sin contar con el instrumento legal idóneo, que es la concesión o el permiso expedido por autoridad competente, presten u ofrezcan por sí o por interpósita persona los servicios públicos y especial de transporte en cualquiera de sus modalidades previstas por la ley.**

En ningún momento lo que buscamos es que el rigor del derecho penal se cierna sobre quienes son los llamados a sí mismos trabajadores del volante, porque nuestra preocupación se centró en que sea sancionado quien poseyendo los medios materiales y a sabiendas de que su actividad es ilícita, se sirve de terceros para obtener un lucro indebido con el peligro potencial para la seguridad pública y de las personas que solicitan sus servicios, desconociendo o siendo sorprendidos por prestadores irregulares del servicio de transporte.

Por eso nos preocupamos en que no sean sujetos de acción penal quienes sean los operadores de los vehículos en que se preste irregularmente este servicio, cuando lo hagan por

encargo de quien preste u ofrezca el servicio y que desconozca que aquél no cuenta con la concesión o permiso correspondiente.

La gravedad de las sanciones con las que se pretende combatir este fenómeno, corresponde con la alta incidencia con la que se infringe la ley por quienes se dedican a esta actividad de manera ilegal. En ese sentido, la autoridad competente ha computado infracciones por prestar el servicio público sin autorización, comúnmente denominados "piratas" entre los años de 2001 al 2005 por 1,060 y en lo que corresponde al escolar por mencionar un claro ejemplo, se tiene un registro de 855.

Por ello, consideramos en primera instancia, al concesionario que con base en el otorgamiento de una concesión por autoridad competente, presta el servicio cumpliendo con requisitos, elementos y características que la propia ley le impone y que se obliga a acatarlos; y por otro lado a la autoridad y al usuario, pues en muchas ocasiones este último es víctima de un mal servicio que conlleva su propia inseguridad al abordar un vehículo con estas características.

En ese sentido coincidimos en crear un tipo penal que al tutelar la legal y correcta prestación del servicio público, erradique la ilícita prestación de este servicio, realizada por quienes carecen de la concesión o permiso para prestar el servicio de manera legal.

Otros temas que por su importancia merecieron ser modificados por el dictamen que ahora se somete a su consideración, son entre otros, lo relativo a las atribuciones y competencia de las autoridades, ajuste de la normatividad y actualización de las denominaciones de las dependencias y unidades administrativas, de las obligaciones y prohibiciones de los concesionarios, permisionarios y conductores, control y regulación para la expedición de licencias de conducir y los procesos de regularización de varias modalidades del servicio público y especial de transporte.

Los Diputados que integramos la Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones, seguros estamos de que se ha atendido el imperativo de la propia problemática social y estaremos atentos de que las nuevas atribuciones conferidas sean ejercidas de manera responsable y ordenada, a través de los mecanismos de certeza jurídica para el concesionario, de control para la autoridad y transparencia para el usuario del servicio público y especial de transporte en el Estado de Guanajuato.» [Lo destacado es nuestro]

Cabe resaltar que el dictamen fue aprobado por unanimidad de los presentes de la Quincuagésima Novena Legislatura.

Adición de un Capítulo IV al Título Cuarto, Sección Tercera, del Libro Segundo, y artículo 235 Bis del Código Penal del Estado de Guanajuato, denominado «Delitos en materia de transporte público»

Posterior a la instauración del artículo 137 Bis, como supuesto del «CAPÍTULO VI» denominado «DE LAS SANCIONES DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE», que

perteneían al «TÍTULO III», identificado como «DE LOS SERVICIOS PÚBLICO Y ESPECIAL DE TRANSPORTE», de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato; el 28 de octubre de 2015 el titular del Poder Ejecutivo presentó ante Congreso del Estado de Guanajuato, la iniciativa para la creación de la hoy reciente «Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios»; de la adición de un Capítulo IV al Título Cuarto, Sección Tercera, del Libro Segundo, y artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato; de reestructura de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato, y cambio de denominación a «Ley de Tránsito del Estado de Guanajuato y sus Municipios»; y de reforma al artículo 195, de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato.

Dentro de la iniciativa mencionada, la autoridad impulsora de la adecuación sistemática, comenta en su exposición de motivos, específicamente en el apartado III, denominado «Conformación de la Iniciativa», y por lo que respecta en el cuerpo legal del punto 2 del apartado III (III.2) que se refiere a la adición del Capítulo IV, en el Título Cuarto, Sección Tercera, del Libro Segundo, del Código Penal del Estado de Guanajuato, para instaurar el actual artículo 235 bis, en prevención de la tipificación de los «Delitos en materia de Transporte Público» –como se encuentra actualmente regulado–, que el hecho de trasladar la disposición de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado –actualmente abrogada–, a la Codificación Penal, obedecía a que se había considerado dicha reestructuración legal como una adecuación natural por parte de la autoridad iniciante, al ser dicho código estatal el que debería de contener la tipificación de la conducta, lo que contribuía a una verdadera codificación, aportando con ello a una situación de orden doctrinario y práctico, evitando en lo posible que existan disposiciones penales en leyes de carácter administrativo.

Sobre dicha situación, el Inileg en su oportunidad, en la opinión que correspondió a la iniciativa, comunicó a la Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado, pauta de técnica legislativa similar a las consideradas por el iniciante.

«En este mismo sentido, también es correcto que en tratándose de la previsión de antijurídicos penales, como es el caso del actual contenido del artículo 137 Bis de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato, al corresponder a una norma penal especial, ésta se integre al texto jurídico penal por excelencia, puesto que lo ideal es procurar que toda conducta que ha alcanzado el reconocimiento para considerarse como delito, debe incorporarse al Código Penal de la entidad.²¹»

Asimismo, de acuerdo con el Dictamen del 16 de marzo de 2016, los integrantes de la Comisión de Seguridad Pública y Comunicaciones, de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, coincidieron en gran parte con la iniciativa, por lo que valoraron los argumentos expuestos por la autoridad iniciante con los motivos que la justificaban:

«Sin embargo, en la reunión de la mesa técnica citada con anterioridad, **se hicieron diversas modificaciones de redacción y sintaxis, se hicieron ajustes en el texto de ciertos artículos** y se incluyeron algunos artículos, esto último por congruencia en el tema que persigue la iniciativa, pero al final de este análisis, estamos seguros de que las modificaciones realizadas darán mayor claridad en el contenido de los dispositivos de la Ley de Movilidad del estado de Guanajuato y sus Municipios.

[...]

ARTÍCULO SEGUNDO. Se **adiciona** un Capítulo IV, al Título Cuarto, Sección Tercera, del Libro Segundo, denominado «Delitos en materia de Transporte Público», que se integra por el artículo 235 bis del **Código Penal del Estado de Guanajuato**, para quedar en los siguientes términos:

Capítulo IV

Delitos en materia de Transporte Público

Artículo 235 bis. A quien dolosamente, por sí o por interpósita persona, preste u ofrezca el servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» o el servicio de transporte especial ejecutivo, sin contar con la concesión o el permiso expedido por la autoridad competente, se le impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días de multa.

TRANSITORIO

Artículo Único. El presente Artículo del decreto entrará en vigencia el día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado». [**Lo destacado es nuestro**]

El dispositivo de referencia (artículo 235 bis, del Código Penal del Estado de Guanajuato), fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de

²¹ Galván González, Francisco. Código Penal para el Estado de Guanajuato (artículos 1º al 7º). Doctrina, legislación comparada, jurisprudencia, bibliografía. México, D.F., Ubijus, 2007, pp. 607-609.

Guanajuato (Sección Segunda), número 45, del 18 de marzo de 2016, por lo que está vigente a partir del día 19 de marzo del año 2016, de acuerdo con el transitorio único del Decreto, ello con independencia de que dicha disposición ya se encontraba prevista en la Ley de Tránsito y Transporte del Estado, actualmente abrogada.

IV. ANALISIS DE LA INICIATIVA DE REFORMAS AL ARTÍCULO 235 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA

Las Diputadas y el Diputado que son integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, de acuerdo con los términos de la iniciativa, principalmente, toman como base para su propuesta, la agitación, incertidumbre y consternación, proveniente de las actitudes amenazantes de diferentes personas que perteneciendo a un sector específico del servicio de prestación de servicio de alquiler sin ruta fija, identificados legalmente y comúnmente como «taxi» o «taxis», en contra de una empresa prestadora del servicio especial de transporte en la modalidad de ejecutivo.

Con base en los hechos anteriores, consideraron pertinente la destipificación del ofrecimiento de servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» y del servicio de transporte especial ejecutivo, aun cuando la persona que realice dicha actividad no cuente con una concesión o permiso.

La iniciativa en comento cuenta con la motivación que a continuación se cita:

«EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Guanajuato vive tiempos de extrema agitación que nos llevan invariablemente a hacer una revisión a conciencia de las acciones y omisiones que nos han llevado a donde nos encontramos. En ésta semana

hemos sido testigos de manifestaciones por parte de prestadores del servicio de taxi en contra de una empresa prestadora de servicios especial ejecutivos en el Estado.

La protesta a la que hago mención ha venido acompañada de mensajes y amenazas a los choferes prestadores del servicio y a sus clientes, generando una eminente incertidumbre, consternación y alarma que nos preocupa y ocupa. Hace poco más de un año, el 18 de marzo de 2016 fue publicada en el Periódico Oficial la Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios que tuvimos la oportunidad de expedir.

En la sesión del 17 de marzo del año pasado, desde la tribuna, el Grupo Parlamentario del Partido Verde solicitó una reconsideración respecto a la penalización de la prestación del servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» y del servicio de transporte especial ejecutivo sin contar con un permiso, concesión o autorización, tipo penal que sin lugar a dudas es un exceso, en tanto que el derecho penal debe ser el último recurso para sancionar una conducta, que en este caso, al tratarse del ofrecimiento de un servicio que no tiene en sí mismo conducta sancionable alguna, como lo es el traslado de personas o cosas, entonces no debe sancionarse por vía de la criminalización a aquellos que no hayan realizado un trámite administrativo para ofrecer el servicio.

De hacerlo así, y bajo las mismas reglas de cómo está redactado el ordenamiento penal, entonces también habría que establecer cómo delito que los establecimientos ofrezcan alimentos, bebidas, servicios, entre otros, sin contar con la autorización o permiso administrativo correspondientes, para tratar igualitariamente a las personas, y se provocaría un mayor daño en relación a los beneficios que pudiere ofrecer la tipificación ya existente.

Ésta legislatura en serio sentido de autocrítica y buscando fortalecer la labor legislativa, modificó la ley para que las leyes sean revisadas de manera periódica, y en ése mismo espíritu es que ponemos a consideración de ésta asamblea un proyecto que dé certeza a los prestadores de servicio, confianza a los clientes, un marco regulatorio que se encuentre dentro del rango de punibilidad y al final una mejora a una ley que refleja el gran sentido de desarrollo que tiene el estado.

Bajo este orden de ideas, la presente iniciativa deroga el artículo 235 bis y su respectivo Capítulo IV del Código Penal del Estado de Guanajuato, con la finalidad de eliminar el supuesto normativo que tipifica los delitos en materia de transporte público.

Y finalmente la presente iniciativa, en atención a lo establecido en el artículo 209 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo para el Estado de Guanajuato y para dar cumplimiento, se establece lo siguiente:

I. Impacto Jurídico; El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior. Por su parte, el artículo 71, fracción III, de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el derecho de iniciar leyes o decretos compete, entre otros, a las Legislaturas de los Estados. En este caso, la reforma impactaría en el artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato.

II. Impacto Administrativo: implicará una mayor certeza jurídica tanto para los prestadores de servicio ejecutivo como para los encargados de ejecutar la ley, procurar la justicia y a los juzgadores, toda vez que deroga un artículo que dificulta el actuar de las autoridades al ser desproporcionado. Por parte de los prestadores de servicio se mantienen las sanciones administrativas de tal manera que sigue penado el acto.

III. Impacto Presupuestario: considerando que la iniciativa no significará un aumento de plazas, acciones o responsabilidades para autoridad alguna no implica un gasto nuevo para contemplarse en el presupuesto estatal.

IV. Impacto Social: una vez aprobada la iniciativa, brindará certeza y claridad a cada parte involucrada, despenalizando una acción de trabajo lícita cuyo castigo se encuentra fuera de proporción al delito y se equipara con acciones que laceran el tejido social. Facilitará la labor de los demás actores que participan en el tema de movilidad y sus usuarios, fomentando la competencia y reivindicando la vocación del estado como prestador de servicio y polo de inversión.

Por lo anteriormente expuesto nos permitimos someter a consideración de esta Soberanía el siguiente:

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. *Se deroga el artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato y en consecuencia el Capítulo IV del Título Cuarto de dicho ordenamiento, para quedar en los siguientes términos:*

**«Capítulo IV
Delitos en materia de Transporte Público
(Derogado)**

Artículo 235 bis. (Derogado).»

ARTÍCULO TRANSITORIO

ÚNICO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato.»

COMENTARIOS A LA INICIATIVA Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL CAPÍTULO IV DELITOS EN MATERIA DE TRANSPORTE PÚBLICO, EN EL TÍTULO CUARTO, SECCIÓN TERCERA, DEL LIBRO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Por lo que respecta a los aspectos y conceptos que circundan el derecho penal y por ende, la política criminal, el Inileg ha emitido diversas opiniones ante esta Comisión de Justicia, entre las que se encuentran la relativa a las reformas, adiciones y derogaciones al Código Penal del Estado de Guanajuato, formulada por el titular del Poder Ejecutivo y la Diputada y los Diputados integrantes de la Junta de Gobierno y Coordinación Política y la Presidenta del Congreso, y las Magistradas y los

Magistrados Integrantes del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, ante esta Sexagésima Tercera Legislatura, relacionadas con las instituciones de habitualidad y reincidencia, con énfasis en los injustos penales de robo y la privación de la libertad, misma que fuera rendida el 24 de mayo de 2016 y de la cual son atendibles las siguientes ideas para la presente opinión:

«El principio de proporcionalidad nacido en seno del derecho penal, revolucionó el sistema jurídico, pues tras su aparición en el ámbito penal, paso al derecho administrativo sancionador y continuo evolucionando hasta convertirse en un principio general del derecho público, y posteriormente en un principio general del ordenamiento jurídico, pues el principio de proporcionalidad debe su formulación actual, en gran medida, a tribunales constitucionales, como el alemán, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, el Tribunal de las Comunidades Europeas, así como al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, no existe unanimidad en cuanto a la denominación y alcance de este principio, pues la doctrina alemana lo denomina “de prohibición de exceso”, y otros lo refieren como “principio de proporcionalidad en sentido amplio”. En lo referente al contenido, la jurisprudencia y gran parte de la doctrina alemana sostienen que el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, se divide en los subprincipios siguientes: principio de idoneidad; principio de necesidad, y principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Habiendo [Existen] también autores que consideran este principio como un supraconcepto que agrupa los principios de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.²² Aguado Correa, por ejemplo, como parte de su estudio, relató una sentencia sobre el almacenamiento de petróleo, en la que el Tribunal Constitucional alemán refirió de manera breve y precisa del principio de proporcionalidad en sentido amplio, que “el medio previsto por el legislador tiene que ser adecuado y necesario para alcanzar el objetivo propuesto. Un medio es adecuado cuando mediante él puede lograrse el resultado deseado; es necesario cuando el legislador no habría podido optar por un medio distinto, igualmente eficaz, que no limitara o que lo hiciera en menor medida, el derecho fundamental”.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto reconoce que “en la comparación entre la gravedad del ataque/injerencia y la importancia de los motivos que lo justifican, ha de aparecer (el ataque) como razonable para el afectado”. La medida no debe ser en exceso gravosa para el afectado.²³

El principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene como función principal la de limitar las vulneraciones de los derechos fundamentales. De acuerdo a Wahl el principio de proporcionalidad constituye el “mayor logro del derecho público desde 1945”. Éste pretende establecer una relación entre el medio y el fin, a través de la comparación entre los motivos o los fines de la injerencia y los efectos de la misma, lo que posibilita un control del exceso. De ello se deriva que una serie de injerencias a los derechos fundamentales, siempre serán contrarias al principio de proporcionalidad, por resultar excesivas.

Gentz, citado por Aguado Correa, ha referido que es posible decir que no serían contrarias al principio de proporcionalidad aquellas intervenciones que:

²² Aguado Correa, Teresa, «El principio de proporcionalidad en el derecho comparado», en *El Principio de proporcionalidad en el derecho penal*, Madrid, Edersa, 2006, p. 4.

²³ *Ibídem*, p. 4.

- a) Tengan un fin, ya que la relación medio-fin presupone que toda injerencia en los derechos fundamentales ha de tener una teleología definida. En su ausencia, no es posible confrontar el medio con el fin ni tampoco justificarlo.
- b) El Estado únicamente puede limitar los derechos fundamentales de las personas en favor de los intereses de la colectividad, cuando se trate de intereses colectivos importantes o elementales.
- c) Cuando el Estado pueda limitar los derechos fundamentales para conseguir determinados fines permitidos por la propia Constitución.
- d) No basta con que el medio y el fin sean constitucionalmente legítimos, sino que además su legitimidad depende de la aptitud del medio para alcanzar el fin pretendido. Una medida se considera apta para alcanzar el fin pretendido cuando con su ayuda se facilita la consecución del resultado pretendido.
- e) Además de apta, la medida ha de ser necesaria para alcanzar el fin pretendido. No es necesaria cuando el mismo resultado o uno mejor pueden conseguirse con una injerencia más leve.
- f) En último lugar, la injerencia en los derechos fundamentales tiene que ser proporcional en sentido estricto, lo cual quiere decir que debe haber una proporción entre el fin y el medio.^{24»}

Todos los principios que conforman de manera integral el derecho penal, responden a una concepción connotada de racionalidad y humanidad inherente en su concepción, como es la necesidad de que el derecho penal, como función con finalidades y medidas para el cumplimiento de sus postulados, se observe, materialice o se lleve a cabo como una medida de *ultima ratio*; siendo así, la última prevención y pauta, que habiéndose observado como razón, pueda acogerse como necesaria e idónea para intervenir en una determinada acción.

El punto central para establecer las posibilidades y límites tendientes a asumir una actuación que necesita de prevención penal, es atender la protección de bienes jurídicos y que dicha protección no pueda ser protegida con otro rama o área del derecho, y a la vez, que sólo la protección penal pueda brindar la certeza de poder proteger el bien jurídico.

²⁴ *Ibidem*, p. 7.

En medida de lo anterior, se actualizan los principios de fragmentariedad y simultáneamente; el carácter subsidiario donde el derecho penal intervendrá de forma mínima, en la solución de algún conflicto con un bien jurídico, su defensa, su prevención de lesión o su reparación.

Todo lo anterior, gira en torno a la pena, pues la punibilidad determinada en el tipo que comprende una conducta específica, se racionaliza o se ha racionalizado en toda la historia de la humanidad, para que tanto las punibilidades, como las penas determinadas en la individualización por la autoridad jurisdiccional (hoy en día), sean acordes a una protección de bienes jurídicos, porque con la pena es posible lesionar bienes jurídicos de las personas que otras ramas o áreas del orden jurídico no tienen; la pena, como presupuesto material que de forma abstracta estaba determinado de manera general en la punibilidad, así como las consecuencias que aquella genera en la conciencia y ejercicio de los derechos de las personas, pues la facultad punitiva el Estado puede hacer uso de sanciones sumamente intrusivas hacia las personas. En forma general, dichos supuestos se abordan en la siguiente tesis jurisprudencial:

«PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO. Para analizar el marco legal de las sanciones, de cara al contenido del artículo 22 constitucional, debemos ubicarnos en lo que la dogmática jurídico penal llama "penalidad", "punibilidad", "merecimiento", "necesidad de la pena" o "pena abstracta", y no en el ámbito de la individualización de la sanción, que se refiere propiamente a la pena que imponen los jueces en los casos concretos. La punibilidad o penalidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste. El análisis de proporcionalidad que prescribe el artículo 22 constitucional está ligado precisamente a la obra legislativa, esto es, a determinar si el legislador diseñó la penalidad o punibilidad de los delitos de manera coherente, tomando en consideración un orden o escala que garantice que las personas que sean condenadas por delitos similares, reciban sanciones de gravedad comparable, y que las personas condenadas por delitos de distinta gravedad sufran penas acordes con la propia graduación del marco legal. Este principio se transgrede o infringe cuando la obra legislativa dispone, de forma marcadamente desigual, distintas penalidades para dos conductas que son igualmente reprochables. Por el contrario, el análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales podría tener lugar en un ámbito muy distinto: el de las reglas relativas a la individualización de la sanción, que lleva a cabo el juzgador. Cuando un juzgador va a determinar la sanción penal concreta en un caso determinado,

es decir, cuando va a decidir cuál es la pena específica entre el máximo y el mínimo establecido en la penalidad, entonces podría eventualmente aplicar un test de proporcionalidad.»²⁵ **[Lo destacado es nuestro]**

Asimismo, es de explorado derecho que la tipificación del delito está compuesta por elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos, ello con independencia que posteriormente tenga que establecerse un nexo causal entre la prevención típica, una conducta humana y un resultado, que tiene indicios de antijuridicidad, la que deberá ser acreditada en un proceso penal ante una autoridad judicial, para que pueda ser objeto de una sentencia definitiva en la que se determina sobre la inocencia o culpabilidad de la persona a quien se atribuye tal actuar.

Elementos del tipo y los «Delitos en materia de Transporte Público», como delitos de mera actividad

Sobre el tipo de «Delitos en materia de Transporte Público» que se encuentra reconocido en artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato, se puede decir que el mismo se considera un tipo de mera actividad, en oposición a aquellos que se asumen como delitos de resultado material, es decir, como tipo objetivo o tipificación determinada por la autoridad legítima y competente, el delito de mera actividad es, por lo tanto:

«2. **Tipos de resultado y de mera actividad: no hay delito sin resultado** [...] Esta terminología puede seguir empleándose, pero a condición de que no sea mal entendida, como en algunas construcciones idealistas que sostienen que los llamados delitos de mera actividad son *delitos sin resultado*. Los tipos son textos legales y, como cualquier texto, se ocupan de lo que mencionan, pero eso no significa que no exista lo que ellos no tratan²⁶ [...] Esta lógica realista con la que se entiende cualquier texto en ocasiones no se aplicó a la interpretación de los tipos, porque el idealismo los hizo objeto de una lectura inaudita en cualquier

²⁵Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, tesis aislada: 1a. CCCXI/2014 (10a.), materia constitucional, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, septiembre de 2014, Libro 10, Tomo I, p. 591.

Amparo directo en revisión 85/2014. 4 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán. Esta tesis se publicó el viernes 5 de septiembre de 2014 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

²⁶ «...cuando el poeta enamorado canta al rubor de las mejillas de su amada, a nadie se le ocurre que deba entenderse que ésta es calva sólo porque no se ocupa de su cabellera; cuando alguien describe París nadie piensa por ello que Roma no existe...» Zaffaroni, Eugenio Raúl, «Capítulo 13. El tipo doloso activo: Función sistemática del aspecto objetivo», en *Manual de derecho penal mexicano. Parte general*, Porrúa, México, 2013, p. 347.

comprensión de textos. Si nos mantenemos dentro de las reglas con que todos los días entendemos cualquier texto que leemos, es claro que no puede haber delitos sin resultado, aunque haya tipos que no requieran la producción de determinado resultado o mutación del mundo físico. Parece bastante claro que cuando en el mundo no sucede nada, directamente no hay tipicidad objetiva sistemática, o sea que nada cambia en el mundo real, el espacio problemático no se abre.

3. **La confusión idealista.** Esta curiosa lectura idealista de los tipos confunde la técnica legislativa de construcción del tipo con (a) la realidad (en que todo conflicto presupone que algo pasa en el mundo) y (b) con el objetivo mismo del poder punitivo (que individualiza conflictos, que no pueden existir sin una mutación del mundo físico). El tipo puede privilegiar para la individualización del pragma el eje del resultado o el de la acción, pero así como en el primer caso no se concibe que prohíba resultados sin acciones, en el segundo tampoco es admisible que prohíba acciones sin resultado, primero, porque en el mundo no existen resultados sin acciones ni acciones sin resultado y, en segundo lugar, porque la función política y jurídica de los tipos es la individualización de un pragma que se integra siempre con la acción y el resultado, como presupuestos necesarios para la existencia de un conflicto». ²⁷ **[Lo resaltado es de origen]**

Las tipificaciones de mera actividad en contraste con las de resultado, no son para nada nuevas o desconocidas en los estudios jurídicos e interpretaciones doctrinales que han acompañado los criterios jurisprudenciales de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues ya existe una tesis aislada desde el 28 de noviembre de 1955, que data de la Quinta Época, y en la cual la Sala Auxiliar del máximo tribunal nacional establece:

«FALSIFICACION DE CERTIFICACIONES, COMPROBACION DEL DOLO EN DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). En el delito de falsificación de certificaciones, ***se tutela como bien jurídico la fe pública; se trata de un delito de simple actividad, en el que debido a la exigencia estatal, la sola realización del mismo entraña la culpabilidad de la gente por contradecir la exigencia del comportamiento externo e interno*** que tiene el particular encargado de función tan delicada como es la notarial, a virtud de estar investido de fe pública. ***Independientemente de la presunción legal de dolo contenida en el artículo 7o. del Código Penal de Jalisco, existe la propia naturaleza de la figura delictiva,*** y debe afirmarse que se trata de una que por su contextura se sanciona en todo tiempo con la pena aplicable a la falsificación documentaria, sea cualquiera la actitud anímica del sujeto, excepción hecha de los casos de error invencible.» ²⁸ **[Lo resaltado es nuestro]**

Ahora bien, por lo que respecta a los elementos del tipo que están contenidos o deben contenerse en la norma públicamente sancionada, se ha determinado en los estudios

²⁷ Ibidem, p. 347-348.

²⁸ Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis aislada en materia penal, amparo directo 3229/48, con número de registro 384263, Semanario Judicial de la Federación, tomo CXXVI, p. 603

Amparo directo 3229/48. Paulino Morán Ramírez. 28 de noviembre de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

de la doctrina de la dogmática jurídico penal y en las interpretaciones jurisprudenciales que así lo detallan, que es posible la presencia de elementos objetivos y normativos, así como los subjetivos específicos si es que se demandan como elementos de la conducta a sancionar penalmente.

Es decir, todas las tipificaciones o la descripción típicas contendrá necesariamente elementos objetivos pues describen o detallan la conducta a sancionar; y, por otro lado, también requiere de los elementos normativos, que son aquellos a los que la sociedad les ha reconocido una aceptación y valor cultural o bien normativo, que los hacen entendidos y asumidos como válidamente vinculados con el derecho penal, aun cuando se contemplen en otra normatividad pero que son necesarios o son asumidos como requisitos para integrar lo que es el bien jurídico y acreditar en su momento la conducta que debe ser sancionada de acuerdo a la punibilidad que este determinada en la tipificación.

El elemento que puede o no aparecer, es el elemento subjetivo específico. Se le llama así, puesto que de acuerdo a las descripciones que el legislador ha determinado previamente como delitos, se encuentra la parte subjetiva del tipo, es decir, todas las tipificaciones cuentan con una parte objetiva y otra subjetiva.

En forma general, la parte objetiva está constituida precisamente por los elementos mencionados además de los elementos subjetivos específicos, porque sólo en algunos casos, los tipos penales tienen como demanda de exigencia para acreditarse o constatar que efectivamente se colma la conducta a sancionar, con elementos que son demandados por el propio delito, pero no todos los delitos los requieren.

Se decidió denominarlos elementos subjetivos específicos, para poder diferenciarlos de los elementos subjetivos que sí son previstos y demandados en todos los casos, por todas las descripciones típicas. Por lo tanto, podemos decir que sólo algunos tipos penales cuentan o demandan elementos subjetivos específicos, pero todo tipo penal, tiene o demanda en su génesis, elementos subjetivos que lo integran.

Los elementos subjetivos (no los específicos, que puede o no requerir una tipificación) que integra o demanda el tipo, están relacionados con la forma de autoría, por lo que toda acción u omisión (posición de garante), que se considere típica debe ser realizada por una persona a través de un actuar doloso o culposo.

En el Estado de Guanajuato, éstas son las formas de actuación, que como parte subjetiva que está determinada en la tipificación, debe considerarse. Lo anterior está debidamente previsto en el artículo 12 del Código Penal del Estado de Guanajuato, en el «TÍTULO SEGUNDO», en el apartado conceptual que corresponde a «EL DELITO», y en específico dentro del «Capítulo I» que desarrolla los aspectos de la «Clasificación y Forma» en la que se materializa el delito, como se observa a continuación:

«TÍTULO SEGUNDO EL DELITO

Capítulo I Clasificación y Forma

ARTÍCULO 8. El delito puede ser cometido por acción o por omisión.

ARTÍCULO 9. Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si de acuerdo a las circunstancias podía hacerlo y además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

[...]

ARTÍCULO 12. *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.*

ARTÍCULO 13. Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

ARTÍCULO 14. Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

Cuando no se especifique la punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigará con prisión de dos meses a cinco años y de dos a cincuenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que correspondiera si el delito fuere doloso; si éste tuviere señalada sanción alternativa o no privativa de la libertad, aprovechará esa situación a la persona inculpada.»

[Lo destacado es nuestro]

Lo anterior, es desarrollado de forma cercana a lo previsto en nuestra legislación penal, en la siguiente jurisprudencia XXVII.3o. J/5 (10a.), emitida por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Vigésimo Séptimo Circuito, con número de registro 2007869, misma que expresa los estratos mencionados con los elementos que son demandados en un tipo:

«DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse **si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta es típica cuando tiene adecuación a los elementos del tipo penal.** Así, de la interpretación sistemática de los artículos 7o., 8o., 9o., 12, 13, 15, fracciones II y VIII, inciso a) y 17 del Código Penal Federal, se advierte que **los elementos del tipo penal que deben examinarse en la sentencia son: i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos (jurídicos o culturales) y subjetivos específicos (ánimos, intenciones, finalidades y otros); iii) la forma de autoría (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) o participación (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación).**»²⁹ **[Lo destacado es nuestro]**

Si volvemos a la tipificación del artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato, encontramos que desde un inicio, la descripción del tipo demanda un actuar doloso, por lo que no admite forma de comisión culposa. Esto es, desde la

²⁹ Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Vigésimo Séptimo Circuito, jurisprudencia: XXVII.3o. J/5 (10a.), décima época, materia penal, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, p. 2711

Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Esta tesis se publicó el viernes 7 de noviembre de 2014 a las 9:51 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

descripción que fue prevista por la autoridad legislativa, el tipo, desde su parte subjetiva, admite sólo comisión dolosa.

De la misma forma, admite una autoría directa o material y otra posibilidad, es que pueda llevarse a cabo la conducta como una autoría medita, es decir a través de otra persona que aun cuando realiza acciones que colman la descripción típica, no comete el delito.

Estos casos, como prevención de la parte general, están determinados en el «Capítulo III» que desarrolla los aspectos de la «Autoría y Participación», dentro del «TÍTULO SEGUNDO», y en el apartado conceptual que corresponde a «EL DELITO», que ya fue mencionado. En específico, la autoría mencionada está comprendida en el artículo 20 de la codificación penal estatal; y, posteriormente, se detallan las formas de participación, así como las consecuencias en sus intervenciones en la conducta típica:

«Capítulo III Autoría y Participación»

ARTÍCULO 20. Es autor del delito quien lo realiza por sí, por medio de otro que actúa sin incurrir en delito o con varios en común.

Es partícipe quien sea instigador o cómplice.

La punibilidad aplicable al autor podrá agravarse hasta un tercio, cuando realice el delito por medio de un menor de dieciséis años o de una persona incapaz.

ARTÍCULO 21. Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito. Al instigador se le aplicará la punibilidad establecida para el autor, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 24 a 26.

ARTÍCULO 22. Es cómplice quién dolosamente presta ayuda a otro a la comisión dolosa de un delito.

Cuando se contribuya con ayuda posterior al delito, sólo habrá complicidad si fue convenida con anterioridad.

La punibilidad aplicable al cómplice será de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el autor, sin perjuicio de lo establecido por los artículos 24 a 26.

ARTÍCULO 23. Quienes sean autores o partícipes serán penados conforme a su culpabilidad.

ARTÍCULO 24. Las causas personales de exclusión de la pena sólo favorecen a los autores o partícipes en quienes concurran.

ARTÍCULO 25. Las calidades, relaciones personales o elementos de carácter subjetivo que constituyan la razón de atenuación o agravación de la punibilidad, sólo influirán en la de aquéllos en quienes concurran.

ARTÍCULO 26. Las calidades, relaciones personales o elementos de carácter subjetivo integrantes del tipo penal que concurran en alguno de los autores o partícipes, sólo se comunicarán a quienes hubieren tenido conocimiento de los mismos, siempre que no constituyan la razón de atenuación o agravación de la punibilidad.

ARTÍCULO 27. Cuando en la comisión de un delito intervengan dos o más personas y por resultar incierta la forma de su autoría o participación no puedan aplicarse las normas contenidas en los artículos 20, 21 y 22 a todos se les impondrá de un medio del mínimo a un medio del máximo de la punibilidad señalada para el tipo penal que resulte probado.» **[Lo destacado es nuestro]**

Continuando con el análisis del artículo 235 bis del Código Penal estatal, se observan diferentes elementos normativos, como las instituciones jurídicas de:

- «Servicio público»;
- La modalidad del servicio público en las formas de «prestación del transporte en las modalidades de alquiler sin ruta fija «Taxi» o en la modalidad de servicio de transporte especial ejecutivo»;
- El concepto de «concesión», con las implicaciones de obligación y derechos derivados de éste;
- El concepto de «permiso», en los mismos alcances que la institución anterior; y,
- La «autoridad competente» para emitir o reconocer la concesión o el permiso relacionado con el servicio público y las modalidades referidas.

Todos los anteriores son conceptos que no constituyen instituciones que están desarrolladas por la ciencia penal, pero que de alguna forma, son los elementos pautadores de la conducta, que al ser parte esencial de otra rama del derecho como

es la administrativa, puede ser relacionada de forma vinculante con la descripción típica, sin necesidad de incluir los conceptos, definiciones o términos, dentro de la codificación penal.

El verbo típico o el núcleo de la conducta delictiva, está constituido por la prestación o el ofrecimiento del servicio público, cuando no se cuenta con la concesión o permiso.

En este caso, el bien jurídico tutelado está relacionado con la vigencia y total acatamiento del Estado de derecho, como aspiraciones de un Estado democrático, con la búsqueda del respeto puntual de la normatividad vigente y la confianza con la que las personas que pueden gozar del servicio público (en las modalidades descritas) como usuarios o como concesionarios y permisionarios, así como las propias autoridades que intervienen en el otorgamiento de la concesión o reconocimiento de permiso, debiendo desarrollar una actividad con todas las garantías que son derivadas de un servicio, que le corresponde al Estado, pero que en atención a condiciones de los diferentes procedimientos administrativos, es posible que pueda ser prestado por concesionarios y permisionarios, siempre y cuando se brinde con las condiciones técnicas, económicas y de capacitación continua subjetiva de operadores de dichos servicios.

Es así como las acciones contraventoras pueden ser consideradas como condiciones antisociales, que no pueden brindar las bases que las personas de una colectividad deben tener como supuestas y dadas desde lo ordinario, y no puestas a comprobación particular en cada caso y mucho menos, como carga de certidumbre atribuible a las personas particulares, pues se da por hecho que la prestación o el ofrecimiento del servicio público por las personas que son concesionarios o permisionarias, satisficieron efectivamente todas condiciones necesarias ante las instituciones que les acreditan.

Lo que adquiere gravedad o mayor relevancia antisocial en razón de que en la confianza de la existencia del acto administrativo correspondiente, descansa en gran medida la seguridad pública del usuario del servicio; por la certeza que se le debe brindar por el Estado de que se encuentra ante un concesionario o un permisionario regular, es decir, que encomienda su persona ante quien opera y en un medio susceptible de causar daño, al propio usuario y a terceros, pero que tiene las habilidades indispensables para hacerlo adecuadamente y que, por haber cumplido las condiciones jurídicas necesarias para obtener la concesión o el permiso, es digna de confiarle también su seguridad personal en el tiempo y durante el recorrido del trayecto solicitado.

También puede considerarse que se violenta la fe pública, en tanto que quien ofrece un servicio público de transporte sin contar con la concesión o bien, el permiso correspondiente, conlleva en el caos hacer creer al usuario que sí los tiene, mediante la utilización de signos externos que dan esa apariencia (empleo de determinados colores en el automóvil o signos de identificación, o el empleo aplicaciones móviles especializadas, etc.), lo que a más de implicar una conducta evidentemente dolosa, es una simulación de que goza del respaldo jurídico del Estado, pues no debemos olvidar que se explota económicamente por el particular un servicio público.

Para relacionar las conceptualizaciones y alcances de la fe pública como bien jurídico de una tipificación, se citan dos tesis aisladas de sendos tribunales colegiados de circuito (Tercer Tribunal Colegiado en materia penal del Segundo Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del mismo Segundo Circuito, respectivamente):

SENTENCIA ABSOLUTORIA POR EL DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AL TRATARSE DE UN ILÍCITO QUE PUEDE AFECTAR TANTO LA CONFIANZA PÚBLICA COMO LA DE UN SUJETO EN PARTICULAR, SI AQUÉLLA NO SE NOTIFICA A ÉSTE PARA LA PROMOCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, SE ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 173, FRACCIÓN XIX, INCISO A), DE LA LEY DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 173, párrafo primero, del Código Penal del Estado de México dispone: "**Al que dolosamente** haga uso de un objeto o documento falso o alterado, pretendiendo que produzca efectos legales, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y de treinta a doscientos cincuenta días multa.". Conforme a dicho numeral, **ese delito produce una doble afectación, pues cuando se usa un documento**

falso, se burla tanto la confianza pública en ellos, con los correlativos efectos nocivos que acarrea en las relaciones sociales y en el tráfico jurídico; así como la confianza de un sujeto en particular, que es frente a quien se utilizó el instrumento falso. Así por ejemplo, si los ofendidos relataron que el activo los demandó en la vía ordinaria mercantil con base en un pagaré falsificado; juicio en el que resultaron vencidos y fueron condenados a pagar determinada cantidad de dinero, **es patente que el delito de uso de documento falso, inmediatamente trastoca la fe pública o la confianza colectiva;** sin embargo, también tiene una afectación indirecta, pues por el contexto de los hechos, con el pagaré que se dice es falso, se afectó el patrimonio de los quejosos (ofendidos), toda vez que fueron condenados a pagar cierta cantidad de dinero; esto es, además de que se lesiona la fe pública, también se altera la situación específica de los ofendidos, en tanto sufrieron un daño indirecto en su patrimonio. Ante esa circunstancia, cuando se emite sentencia absolutoria es imprescindible que éstos formalmente sean notificados, haciéndoles saber que pueden apelar y el plazo que tienen para ello, en términos del artículo 283 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (abrogado), en tanto en ella se afecta el derecho a conocer la verdad; solicitar que el delito no quede impune; que se sancione al culpable y, en su caso, se obtenga la reparación del daño, mediante la impugnación no sólo de la eventual ilegalidad del apartado de la sanción reparadora, sino también de los pronunciamientos judiciales relacionados con los presupuestos de acreditación del delito, la demostración de la plena responsabilidad penal del sentenciado y la individualización de sanciones, en virtud de la nueva tendencia protectora de derechos humanos. Consecuentemente, si los quejosos en calidad de ofendidos no fueron notificados de dicho fallo se actualiza una violación a las leyes del procedimiento, prevista en el artículo 173, fracción XIX, inciso a), de la Ley de Amparo que impone conceder la protección constitucional.³⁰ **[Lo destacado es nuestro]**

USURPACIÓN DE PROFESIONES. COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). En el supuesto de que los quejosos manifiesten que han cursado y terminado los estudios correspondientes a la carrera respecto de la cual se ostentan como profesionistas, y que por ello pueden dedicarse libremente a ejercer su profesión, **pero no cuentan con la autorización vigente que el Estado expide al efecto, tal circunstancia constituye un indicio que, aunado a otros, conduce a tener por comprobado el cuerpo del delito** de usurpación de profesiones, previsto en el artículo 176, fracción II, del Código Penal del Estado de México, toda vez que **la legislación aplicable exige que para desempeñarse en, o bien, ejercer determinada profesión, o por lo menos ostentarse públicamente como profesionista en alguna ciencia o arte, el sujeto debe contar con la autorización, licencia, cédula o permiso vigente respectivo expedido por la autoridad competente, toda vez que el bien jurídico tutelado por la norma penal es la fe pública.**³¹ **[Lo destacado es nuestro]**

Ahora bien, por lo que respecta a la punibilidad, la misma está considerada en un rango mínimo de «un mes a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días multa».

³⁰ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, décima época, tesis aislada: II.3o.P.28 P (10a.), materia común, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 5, abril de 2014, tomo II, p. 1662.

Amparo directo 178/2013. 5 de diciembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Merced Pérez Rodríguez. Secretario: Gregorio Salazar Hernández. Esta tesis se publicó el viernes 4 de abril de 2014 a las 10:40 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

³¹ Amparo directo 191/2003. 23 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia. Secretaria: Gabriela González Lozano.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, tesis aislada: II.2o.P.87 P, novena época, materia penal, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, Septiembre de 2003, p.1448

La determinación de que pena le corresponderá a la persona, será atendiendo al grado de culpabilidad que haya denotado en el acto y a la individualización que corresponda de acuerdo al acto de punición de la autoridad jurisdiccional.

Volviendo al análisis de la iniciativa, de acuerdo con sus términos, las Diputadas y el Diputado integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado, toman principalmente como base la agitación, incertidumbre y consternación, proveniente de las actitudes amenazantes de diferentes personas que perteneciendo a un sector específico del servicio de prestación de un servicio de transporte, han dirigido a choferes prestadores del servicio y los clientes de dicho servicio.

Ahora bien, no obstante que no contamos con mayores datos que permitan identificar la extensión y calado de esa reprochable conducta y, por ende, la magnitud de la intranquilidad social que genera; debemos partir de que cualquier conducta agresora debe ser observada y hacerla objeto de prevención para evitarla, y en el caso del Poder Legislativo, desde su responsabilidad legislativa.

Pese a ello, la antisocialidad expuesta no conduce de manera directa o por lo menos no arroja datos suficientes, para que de su existencia se pueda derivar de manera concluyente que de derogarse el Capítulo IV, de los «Delitos en materia de Transporte Público», y su artículo 235 bis, ubicados en el Título Cuarto «DE LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN Y CONTRA LA FE PÚBLICA», Sección Tercera, «DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD», del Libro Segundo del Código Penal del Estado de Guanajuato, necesariamente se suprimiría o reprimiría aquella conducta.

También es importante destacar el cuestionamiento que en la iniciativa se plantea a la justificación o necesidad de reproche a través de una descripción legalmente típica a la conducta que describe el artículo 235 bis de código penal de nuestra Entidad, cuando señalan los iniciantes:

«tipo penal que sin lugar a dudas es un exceso, en tanto que el derecho penal debe ser el último recurso para sancionar una conducta, que en este caso, al tratarse del ofrecimiento de un servicio que no tiene en sí misma conducta sancionable alguna, como lo es el traslado de personas o cosas, entonces no debe sancionarse por vía de la criminalización a aquellos que no hayan realizado un trámite administrativo para ofrecer el servicio.»

Al respecto consideramos, como ha quedado antes señalado, que el tipo penal cuestionado tutela varios bienes jurídicos, como son evitar la transgresión del Estado de derecho al prestarse un servicio público sin la concesión o el permiso correspondiente, lo que de suyo revela una conducta infractora, que se ve agravada por el hecho de que se simula de manera dolosa la existencia de un acto administrativo que debe contar en documento público y que, ante esta conjunción de quebrantamientos, a su vez se pone en riesgo la seguridad pública, personal y patrimonial, no sólo de los usuarios que emplean un transporte en esas condiciones, sino de la comunidad en general.

Lo que en suma, incide en un atentado a la fe pública, materializada en la seguridad y confianza que debe conformar el servicio público que le corresponde al Estado y que está regulado, siendo un procedimiento constitucionalmente factible para concesionarse o permitir el desempeño en manos de los particulares que han comprobado y reunido en el momento del otorgamiento y reconocimiento, así como en posteriores revisiones, la capacidad económica, técnica material y técnica subjetiva, para hacerse cargo del desempeño del servicio público, pero que en virtud de una concesión o permiso (ver ANEXO 2, especialmente en los rubros destacados para esta opinión).

En medida de lo anterior, es posible el proteger la fe pública como bien jurídico tutelado a través del ilícito penal de los «Delitos en materia de Transporte Público», como se encuentra actualmente regulado en el actual artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato; dado que la fe pública implicaría el aseguramiento mediante el acto administrativo correspondiente de que se actualizan todas las atribuciones, derechos y obligaciones, de las autoridades, de los concesionarios, y

condiciones que inciden en la seguridad pública individual hacia las personas particulares, en su calidad de usuarias del servicio de transporte, y simultáneamente, con las garantías de prevención, en materia de seguridad pública en aspectos de tránsito y de prevención del delito, en contra de la delincuencia individual u organizada.

Los iniciantes continúan su exposición de motivos con una postura que atiende al argumento de reducción al absurdo, como es el hecho de que también podrían considerarse como delitos otras conductas que no están tipificadas:

«De hacerlo así, y bajo las mismas reglas de cómo está redactado el ordenamiento penal, entonces también habría que establecer cómo delito que los establecimientos ofrezcan alimentos, bebidas, servicios, entre otros, sin contar con la autorización o permiso administrativo correspondientes, para tratar igualitariamente a las personas, y se provocaría un mayor daño en relación a los beneficios que pudiere ofrecer la tipificación ya existente.»

En relación a lo anterior, cabe precisar que si bien las actividades mencionadas pudiesen ser imprescindibles para los seres humanos, de referirse a bienes vinculados a necesidades básicas para nuestra natural condición humana, dichas actividades no se han determinado como aquellas que están relacionadas con un servicio público, por lo tanto, aun cuando no se aclara el tipo de servicios, de alimentos y de bebidas, en ellas no inciden todos los elementos infractores y de incertidumbre citados que acompañan a quien utiliza un servicio público de transporte irregular, que hacen insuficiente que la prevención de infracciones sólo se actualice por la vía administrativa.

Po ello, aún subsisten las circunstancias y condiciones que permiten sostener la tipificación en estudio; además incide en brindar certeza a los concesionarios, a los permisionarios, a las autoridades que se encargan del otorgamiento o emisión de los permisos, así como a la autoridad encargada de integrar las investigaciones en la procuración de justicia o de las autoridades jurisdiccionales.

En otro orden de ideas, de acuerdo a lo expuesto desde el marco teórico y normativo, para que la prestación del servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» o el servicio de transporte especial ejecutivo, pueda considerarse de mera acción protegida por la libertad de trabajo lícita o el derecho a la actividad laboral, es menester que sea lícita, porque insistimos en que se trata de una actuación que en principio corresponde al Estado, es decir, es de carácter administrativo y por ende, su ejercicio por los particulares está sujeto a un acto de otorgamiento de la autoridad. De tal suerte, aún si se despenalizara, queda vigente la parte normativa relativa a la posible sanción administrativa. Con lo que se patentiza un sistema reglado que determina las posibilidades y accesos lícitos para proceder a las modalidades de prestación del servicio público mencionado, por lo que independientemente de la despenalización, los conductores, seguirán requiriendo el tener a su favor una concesión o permiso expedido por una autoridad competente, para respetar el sistema jurídico reglado en el Estado de Guanajuato y sobre todo el Estado de derecho.

CONCLUSIONES

En atención a la solicitud de la Comisión de Justicia de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado, con relación a la iniciativa a efecto de reformar el Código Penal del Estado de Guanajuato, mediante la derogación del artículo 235 bis y el capítulo IV en que se ubica, formulada por las Diputadas y el Diputado integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México; el Inileg pone a su consideración, el análisis plasmado en los apartados anteriores, del que presentamos, a manera de conclusiones, la siguiente síntesis.

- El servicio público, es un servicio técnico prestado al público por una organización pública, en forma regular y continua, para satisfacer necesidades públicas y de beneficio colectivo.
- El acto administrativo expresa una decisión de una autoridad administrativa competente y en ejercicio de la potestad pública, para crear o reconocer, modificar, transmitir o extinguir derechos u obligaciones, con características generales de ejecutividad y con el propósito de satisfacer el interés general; por lo que se asume con una presunción de legitimidad, el que fue producido con apego al derecho positivo vigente.
- La concesión administrativa es el acto por el cual se concede a un particular, el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado.
- El permiso administrativo es un acto emanado de la autoridad para facilitar al particular permisionario el ejercicio de un derecho que ya se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico, pero que está condicionado bajo la satisfacción de los requisitos detallados en la norma.
- El 21 de octubre del 2005, se aprobó el Decreto Legislativo 452, en el que se introdujo el tipo penal «De los servicios público y especial de transporte», en el artículo 137 BIS de la Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato, mediante el cual fundamentalmente protegía a la sociedad al sancionar la prestación irregular del servicio, para contrarrestar o erradicar riesgos para los usuarios, en su seguridad e integridad personal, además de tutelar la legal y correcta prestación del servicio público, para erradicar la ilícita prestación de este servicio, realizada por quienes carecen de la concesión o permiso para prestar el servicio de manera legal. Así, desde un inicio, el tipo penal estuvo dirigido a sancionar a quienes poseyendo los medios materiales y sabedores de

que su actividad era irregular, se servían de terceros para obtener un lucro indebido con el peligro potencial para las personas que solicitan sus servicios, y como forma de prevención en materia de la seguridad pública, pues los usuarios desconocían que la prestación del servicio de transporte se genera de forma ilícita y con ello se vulneraba su seguridad.

- A la par de la instauración de la «Ley de Movilidad del Estado de Guanajuato y sus Municipios», también se generó la adición de un Capítulo IV, «Delitos en materia de Transporte Público», al Título Cuarto, Sección Tercera, del Libro Segundo del Código Penal del Estado de Guanajuato, integrado por el artículo 235 bis –acopiando la figura que provenía del artículo 137 BIS de la abrogada Ley de Tránsito y Transporte del Estado de Guanajuato–.
- El punto central para establecer las posibilidades y límites para poder asumir una actuación que necesita de prevención penal, es atender la protección de bienes jurídicos y que dicha protección no pueda llevarse a cabo con otra área del derecho. Se actualizan así, los principios de fragmentariedad y simultáneamente, el carácter subsidiario, donde se exige que el derecho penal intervenga de forma mínima y como último recurso del Estado.
- El tipo de «Delitos en materia de Transporte Público», que se encuentra reconocido en artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato, se considera un tipo de mera actividad; como tipo objetivo, no requiere la producción de un resultado determinado, por lo que la sola conducta que incumple con la exigencia estatal, colma los efectos para considerar que se satisfizo el ilícito contrario a la fe pública.
- La tipificación del artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato, como descripción normativa, demanda un actuar doloso, por lo que no admite forma de comisión culposa.

- El verbo típico o el núcleo de la conducta delictiva, está constituido por la prestación o el ofrecimiento del servicio público, cuando no se cuenta con la concesión o permiso.
- Ahora bien, los iniciantes toman principalmente como base para su propuesta, la agitación, incertidumbre y consternación, proveniente de las actitudes amenazantes de diferentes personas que perteneciendo a un sector específico del servicio de prestación de servicio de alquiler sin ruta fija, identificados legalmente y comúnmente como «taxi» o «taxis», en contra de una empresa prestadora del servicio especial de transporte en la modalidad de ejecutivo. Con base en estos hechos, consideraron pertinente la destipificación del ofrecimiento de servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» y del servicio de transporte especial ejecutivo, aun cuando la persona que realice dicha actividad no cuente con una concesión o permiso.

Al respecto señalamos que pese a que no contamos con mayores datos que permitan identificar la extensión y calado de aquella reprochable conducta y, por ende, la magnitud de la intranquilidad social que genera; debemos partir de que cualquier conducta agresora debe ser observada y hacerla objeto de prevención, y la intervención del Poder Legislativo, es desde su responsabilidad legislativa.

Sin embargo, la antisocialidad expuesta –que se pretende evitar por las iniciantes– no arroja datos suficientes, para que se pueda derivar de manera concluyente que de derogarse el Capítulo IV, de los «Delitos en materia de Transporte Público», y su artículo 235 bis, ubicados en el Título Cuarto «DE LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN Y CONTRA LA FE PÚBLICA», Sección Tercera, «DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD», del Libro Segundo del Código Penal del

Estado de Guanajuato, necesariamente se suprimiría o reprimiría aquella conducta.

- También se plantea en la iniciativa el cuestionamiento a la justificación o necesidad de reproche a través de una descripción legalmente típica a la conducta que describe el artículo 235 bis de código penal de nuestra Entidad.

Al respecto, consideramos que el tipo penal cuestionado tutela varios bienes jurídicos, como son evitar la transgresión del Estado de derecho al prestarse un servicio público sin la concesión o el permiso correspondiente, lo que de suyo revela una conducta infractora, que se ve agravada por el hecho de que se simula de manera dolosa la existencia de un acto administrativo que debe contar en documento público; y que, ante esta conjunción de quebrantamientos, a su vez se pone en riesgo la seguridad pública, personal y patrimonial, no sólo de los usuarios que emplean un transporte en esas condiciones, sino de la comunidad en general.

En efecto, la gravedad o relevancia antisocial deriva de que el usuario del servicio confía en la existencia del acto administrativo correspondiente, en el que a su vez se asienta en gran medida la seguridad pública del usuario del servicio; por la certeza que se le debe brindar por el Estado de que se encuentra ante un concesionario o un permisionario regular, es decir, que encomienda su persona ante quien opera y en un medio susceptible de causar daño, al propio usuario y a terceros, pero que tiene las habilidades indispensables para hacerlo adecuadamente y que, por haber cumplido las condiciones jurídicas necesarias para obtener la concesión o el permiso, es digna de confiarle también su seguridad personal en el tiempo y durante el recorrido del trayecto solicitado.

Por todo ello, también se violenta la fe pública, en tanto que quien ofrece un servicio público de transporte sin contar con la concesión o bien, el permiso respectivo, conlleva a hacer creer al usuario que sí los tiene, mediante la

utilización de signos externos que dan esa apariencia (empleo de determinados colores en el automóvil o signos de identificación, o el uso aplicaciones tecnológicas especializadas, etc.), lo que a más de implicar una conducta evidentemente dolosa, es una simulación de que goza del respaldo jurídico del Estado, consignado en los documentos públicos correspondientes. Pues la fe pública implica en este supuesto, el aseguramiento mediante el acto administrativo correspondiente de que se actualizan todas las atribuciones, derechos y obligaciones, de las autoridades, de los concesionarios, y condiciones que inciden en la seguridad pública individual hacia las personas particulares, en su calidad de usuarias del servicio de transporte, y simultáneamente, con los efectos de prevención susceptibles de producir, en materia de seguridad pública en aspectos de tránsito y de prevención del delito.

- Los iniciantes, además, exponen una postura que atiende el método lógico de reducción al absurdo, como es la postura de que también podrían considerarse como delitos otras conductas que no están tipificadas, no obstante que requieren de autorizaciones públicas para su realización y éstas no se satisfacen.

En relación a lo anterior, cabe precisar que si bien las actividades que mencionan pudiesen ser imprescindibles para los seres humanos –servicios, alimentos y bebidas (de referirse a bienes vinculados a necesidades básicas para nuestra condición humana)–, dichas actividades no están necesariamente relacionadas con un servicio público, por lo tanto, en ellas no inciden todos los elementos infractores y de incertidumbre citados que acompañan a quien utiliza un servicio público de transporte irregular; lo que hacen insuficiente que la prevención de esa transgresión sólo se actualice por la vía administrativa.

Por ello, aún subsisten las circunstancias y condiciones que permiten sostener la necesidad de la tipificación en estudio. Situación que mutuario si, por ejemplo,

se liberara totalmente el servicio público de transporte de pasajeros o bien, no se considerase por la ley como un servicio público.

- Por otra parte, para que la prestación del servicio público de transporte en la modalidad de alquiler sin ruta fija «Taxi» o el servicio de transporte especial ejecutivo, pueda considerarse de mera acción protegida por la libertad de trabajo lícita o el derecho a la actividad laboral, es menester que sea lícita, porque se trata de una actuación que en principio corresponde al Estado, es decir, es de carácter administrativo y por ende, su ejercicio por los particulares está sujeto a un acto de otorgamiento de la autoridad.
- Finalmente, informamos que se adjunta a la presente la comparativa con las legislaciones de las entidades federativas de la República mexicana, sobre la recepción del tipo penal en materia de Transporte Público, que se encuentra reconocido en artículo 235 bis del Código Penal del Estado de Guanajuato; de la que se desprende, en suma, que la mayoría de las codificaciones sustantivas penales no consigan una figura típica similar, salvo en otros siete estados – Guerrero, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz–, además de Guanajuato.

Instituto de Investigaciones Legislativas