

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL PODER LEGISLATIVO
*(Su función y Creación legislativa
material y formalmente)*

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ARMANDO FUENTES ROSAS

MEXICO, D. F.
1972



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS QUERIDOS PADRES .

SR. LIC. JOSE FUENTES ZAMORATE .

SRA. PROFA. EVANGELINA ROSAS DE FUENTES .

CON INMENZA GRATITUD .

A MIS HERMANOS

JOSE

SERGIO Y

ARACELI.

CON FRATERNAL CARIÑO.

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO
CUNA DE LOS PRINCIPIOS MAS NOBLES
DE LA HUMANIDAD .

I N T R O D U C C I O N

El propósito de la presente tesis, ha sido estudiar una de tantas instituciones que pertenecen al ámbito del derecho Constitucional que los teóricos han investigado someramente por su enorme trascendencia, el Poder Legislativo.

De los variados aspectos que ofrece esta institución, destaca con relevancia propia el relativo a la función y creación legislativa, desde el punto de vista material y formal. Lo importante del tema atrae al espíritu del jurista y del estudioso los que habrán de necesitar para adentrarse en él de aboradarlo como un todo organico y no separadamente. Una institución como El Poder Legislativo no puede comprenderse aisladamente sino que es indispensable por su índole, que vaya precedido de importantes cuestiones previas; es por eso que dedicamos varios capítulos que se ocupan primeramente de la Historia del mismo, y de la División de Poderes, más adelante nos adentraremos en el estudio de los organos legislativos mexicanos, La Teoría de las funciones, La Ley y finalmente terminaremos la exposición con la clasificación de las facultades formales y materiales del Congreso de la Unión, con el objeto de darle mayor cuerpo al análisis planteado.

Honorable Jurado al exponer a vuestra docta consideración este modesto trabajo de investigación, debo advertiros que no encontrareis en él un tema novedoso, sino el producto de las actividades que he -- desplegado con la plena convicción y el firme propósito de contribuir en los esfuerzos nacionales encaminados a fomentar el estudio y el de sarrollo político de sus instituciones, como prueba de que el espíritu dinámico de la generación actual no vive al margen de los problemas - que afronta el País.

I N D I C E

	Pág.
<u>C A P I T U L O I</u>	
A.- EL PODER LEGISLATIVO EN LA HISTORIA.	4
1.- Epoca Prehistorica. 2.- Historia Antigua 3.- - Edad Media 4.- Edad Moderna	
B.- EL PODER LEGISLATIVO EN LA HISTORIA DE MEXICO	23
I.- Período Prehispánico. 2.- Epoca Colonial. 3.- Méxi- co Independiente	

C A P I T U L O II

ESBOZO DE LAS DOCTRINAS DE LA SEPARACION DE PODERES	33
I.- Consideraciones Previas. 2.- Aristóteles. 3.- - - John Locke 4.- Montesquieu. 5.- Mauricio Hauriou 6.- Leon Duguit. 7.- La Doctrina Adoptada por Mé- xico	

C A P I T U L O III

LOS ORGANOS LEGISLATIVOS FEDERALES	51
I.- Antecedentes del Bicamarismo. 2.- Formación de - leyes	

C A P I T U L O I V

LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y LO CARACTERISTICO DE FUNCION LE GISLATIVA.....	57
<p>I.- Consideraciones Previas. 2.- Pablo Laband. 3.- - - Piero Calamandrei. 4.- Rene Carré de Malberg. 5.-- Jorge Jellinek. 6.- Teorías y Posición aceptadas.- 7.- Caracteres propios de cada función. 8.- De las leyes y tratados. 9.- De las facultades extraordi- narias</p>	

C A P I T U L O V

LA LEY.....	88
<p>I.- Consideraciones Previas. 2.- Los Ordenez Normati-- vos 3.- Lo Obligatorio de la Norma. 4.- Clasifica- ción de las normas por su contenido material. 5.-- clasificación de las normas por su carácter formal 6.- Elementos de existencia de la ley</p>	

C A P I T U L O V I

LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNION	114
<p>I.- Las Facultades. 2.- Las Facultades Legislativas. - 3.- Otras facultades contenidas en el artículo 73- Constitucional</p>	
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFIA	125

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I

A.- EL PODER LEGISLATIVO EN LA HISTORIA.

Es muy cierto que el precedente histórico, político, social y cultural de los pueblos señeros, ha sido luz y guía de los grandes pensadores del derecho mexicano, que han sabido concretarlas en el instrumento jurídico del pueblo, la Constitución. Es por esa misma causa el por que al hablar del Poder Legislativo, debamos hacer referencia a dichos precedentes, tan necesarios para su debida comprensión, y además por relacionarse estrechamente con nuestro propósito de tratar en el presente capítulo de demostrar lo relativo de este poder, de sus funciones y de su producción, ambas consecuencias motivadas por su falta de independencia y efectividad; la primera producto de un institucionalismo en desarrollo y la segunda propiciada por las continuas guerras en el transcurso de la historia de los pueblos. Señalaremos así mismo las ventajas que se han adquirido en la actualidad.

Aclaro que solo hare referencia a los aspectos más generales de las instituciones legislativas que se han producido a través del tiempo y en diversos lugares del globo terráqueo, pero que de una u otra

manera han contribuido en el desarrollo de nuestras instituciones mexicanas, tal y como lo hacemos notar en este mismo capítulo inciso B.

I.- EPOCA PREHISTORICA.

No hace falta tener que remontarnos en un estudio de dimensiones históricas indefinidas para que podamos situarnos en aquel antaño, ya que basta un poco de reflexión para que imaginemos las condiciones que rodearon a nuestros lejanos antepasados, y para establecer que no fue sino hasta cuando el hombre pudo organizarse alrededor de la polis, cuando surgieron sus instituciones políticas más rudimentarias.- Así, se sabe también que desde sus inicios la familia, la tribu o el clán; se agrupó en torno al Pater Familias, quien tomaba el mando dada su autoridad despótica, y mismo que debió concentrar tanto el Poder Legislativo, como el Judicial y el Ejecutivo en su persona. Así aparece la ley que junto con el Estado brota espontáneamente, seguramente estas leyes fueron creadas, aplicadas y afirmadas en su estricta observancia por el antes dicho jefe de familia las que tuvieron su origen en la costumbre, apoyandose en la tradición inmemorial y en la sanción divina. (1)

Debemos también expresar, que por razones obvias tuvo necesariamente que desarrollarse en un primer estadio el Poder Ejecutivo, - más adelante el Judicial y por último el Legislativo.

Mientras más va creciendo la necesidad de agruparse en tribus o aldeas, más son los personajes que habrán de ejercer la función le-

(1) Raymond G. Gettell. Edit. Nacional Edinal, S de R.L. México, D.F. 1959. Tomo I. Segunda Sección. Pág. 40.

gislativa, así pues como es sabido si en un principio solo existió el Pater Familiae, posteriormente habrán de crearse las Asambleas, integradas por ancianos, hombres fuertes y valerosos o por los más sabios.

2.- HISTORIA ANTIGUA.-

El tiempo y el devenir constante de los acontecimientos determinaron el que la mayoría de los datos que nos pudiesen hablar del antepasado histórico de los pueblos de la historia antigua, fuese la cultura Mediterránea y el antiguo Oriente.

En estos lugares fué donde el hombre inició su evolución política, citaremos a algunos de los pueblos que se establecieron en esas demarcaciones y que hemos considerado más interesantes.

a).- Egipto.

Pueblo de grandes constructores y edificadores de grandiosos templos, monumentos y tumbas, que aún hoy en día parecen desafiar el paso del tiempo; por miles de años permaneció aislado de pueblos enemigos, lo que favoreció el desarrollo de su cultura, quizá, la más importante del Mediterráneo. Su historia comienza con el legendario Menes mismo que unificó el país, grandes ciudades se crearon en el delta del Nilo; otras menos importantes se levantaban en las orillas del río hasta la primera catarata, que señalaba el límite meridional del reinado.

La forma de gobierno por la que se rieron los egipcios fue la monarquía absoluta y hereditaria, sus reyes eran de la clase guerrera llamados Faraones, recibían honores como si se tratase de seres divinos, ejercían la función legislativa casi totalmente, y junto con la clase sacerdotal que era su consejera formaba el consejo del Rey; adm

nistraba también la justicia, las leyes que fiscalizaba eran demasiado severas, con el único fin de asegurar su completa observancia; siempre revelaron un gran instinto de justicia y normatividad.

El canciller tenía por excelencia funciones administrativas, pero no obstante, ejercía también algunas de carácter legislativo, como la fijación de impuestos; los monarcas que vivieron alejados del Faraon, es posible que ejercieran lo que en la actualidad llamamos facultades reglamentarias, con la finalidad de asegurar el orden dentro de -- los pueblos a los que se le hubiese encargado su gobierno.

Después de la gran dinastía Tebana Egipto fue perdiendo paulatimamente su importancia en los acontecimientos mundiales y durante los proximos dos mil cuatrocientos años fue gobernado por distintas naciones hasta que en 1936 recobró su Independencia, esforzandose actualmentte por ser un país moderno y progresista.

Su gobierno actual es el de una República, cuya forma de gobierno esta definida en su Constitución de 1964, como democrática socialista, la función legislativa la ejerce la Asamblea Nacional, formada por 360 legisladores, a partir de la sececión de Siria en 1961, la Repú---blica Arabe Unida comprende solamente a Egipto.

b).- MESOPOTAMIA

Su nombre significa entre dos ríos, lo cual es cierto ya que se situa entre el Tigris y el Eufrates. En estos lugares en los últimos - milenios anteriores a nuestra era, aparecen, desaparecen y se sobreponeen, pueblos de distinto origen y se derrumban ciudades e Imperios, de alguna de estas poblaciones, las más antiguas, no guardamos ni siquie-

ra el nombre; el arqueólogo encuentra sus huellas excavando el suelo, comprueba datos derivados de su cultura pero no puede decir nada de la historia de su organización y costumbres.

Más a medida que nos acercamos a tiempos más actuales las cosas toman otro rumbo. En efecto sabemos que alrededor del año tres mil antes de nuestra era existía un pueblo muy civilizado, llamado de los Sumerios, ocupaba la Baja Mesopotamia, donde el Tigris y el Eufrates corren a verterse al Golfo Pérsico. Estos misteriosos sumerios, cuyo origen nos es desconocido, sabiamente gobernada llegó a ser un país rico y poderoso, lo cual fue tal vez la causa de su caída y de su inminente ruina, dada la ambición de las poblaciones circunvecinas.

En los confines de su territorio, especialmente en las montañas que le limitaban, vivían tribus todavía salvajes, pastores nómadas entregados al saqueo y al pillaje, cuya codicia se dirigía hacia las ciudades sumerias, entre tanto, el reinado sumerio perfeccionaba su organización política. La función legislativa la ejercían en la ciudad el Monarca, quien también hacia suyas las facultades ejecutivas y judiciales, en las provincias los sacerdotes eran quienes dictaban la ley y tomaban el gobierno de la misma.

Un día, las hordas bárbaras de los Acadios de los que hablaba anteriormente, invadieron sumeria; fueron rechazadas, volvieron de nuevo y acabaron por conquistarla; los Acadios fueron herederos de la civilización sumeria, que en sus tiempos alcanzó su máximo esplendor. Los Amorreos, tribu Acadia, fundó cerca del Eufrates la ciudad de Babilonia, llamada a alcanzar preponderancia comercial y política bajo el gobierno atinado de Hammurabi. Este gran hombre se hizo notable

tanto por su brillante inteligencia, como por un gran hecho, y este -
 fué el de dotar a su pueblo de un código; este ordenamiento se diri--
 guió a organizar su gobierno y a administrar con estricto apego a la-
 ley la administración de justicia, estaba compuesto por 282 leyes.

c).- LOS ASIRIOS.

Los Asirios han pasado a la historia sobre todo por su enorme-
 crueldad, pueblo sumamente belicoso, hizo la guerra a todos sus veci-
 nos, los sometió y no tuvo compasión de ellos. Sus Reyes, que mere-
 cieron ser definidos como "tigres coronados", se jactaban de su mane-
 ra de ser, lo cual es fácil de confirmarse si se recurre a los do-
 cumentó que se han conservado, solian elogiarse diciendo "Yo degollé
 a los combatientes y me llevé el botín derribé, hice pedazos y consu-
 mí con el fuego ciudades sin número barrí la comarca con mis ejerci--
 tos e infundí a los habitantes el miedo de mi presencia" (2). En base
 en estas consideraciones y en algunos datos que la historia ha recogí-
 do, es por lo que concluimos que en esta época imperaba la monarquía-
 despótica, no había castas ni clases, solo existía el poder absoluto-
 del Rey, quien concentraba en su persona el mando de las funciones le-
 gislativas administrativas y judiciales. En la provincia mandaba el go-
 bernador llamado "patesi", el que a su vez ejercía las funciones le-
 gislativas en su territorio.

d).- LOS HEBREOS.

Todos en la actualidad sabemos si no mucho, al menos algo acer-

(2) Enciclopedia Nacional Ilustrada. Edit. Espasa Calpe, S.A. Madrid.
 Segunda Edición 1943. Tomo 12 Pág. 900.

ca de este pueblo; la iglesia católica a llamado a los documentos que nos relatan la historia de su inicio, como las sagradas escrituras o también antiguo testamento, libro a la vez poético y de tradiciones mucho muy legendarias; la tierra de los hebreos es Palestina, situada en lo que ahora llamamos Asia Menor, en la margenes del río Jordan.

Desde los principios el Patriarca dirigía los destinos del pueblo, mismo a quien se asignaba el dictado de la ley; más adelante participaron de la misma actividad los Profetas, Jueces, Reyes y el - --- Sanedrín, este último tenía escasas facultades legislativas, se integraba por 72 ancianos electos popularmente, y estaba creado preferentemente para solucionar conflictos de naturaleza judicial.

Su estructura política estaba enmarcada por una profunda religiosidad, motivo por el cual los gobernantes debían de sujetarse a las reglas que la moral de su religión les dictaba e imponía por mandato de las enseñanzas de su único Dios, Jehová. Se basaron en la concepción teocrática del Estado ya que para ellos la autoridad política era de origen divino. Sus leyes eran permanentes y absolutas y obligaban a todos por igual, sin que ellos como seres mortales pudiesen derogar la voluntad divina, siempre aceptó someterse a estos preceptos voluntariamente a cambio de la protección divina en tierra y de la salvación de su alma en el paraíso, lugar del descanso eterno, edén del más allá.

La voluntad de Jehová era ley, la que se manifestaba a través -- de la palabra de sus sacerdotes, y, las desiciones que emitian eran -- llamadas "torahs", se procuparon por condensar su derecho en un Código definido y el producto de sus actividades encaminadas a realizar dicho propósito se plasmo en la elaboración del libro del Pacto, el cual re-

cogía, de entre muchas otras cosas desiciones y sentencias; posteriormente crearon el código llamado Deuteronomio.

Según la opinión de Gettel "El carácter democrático del pensamiento político de los hebreos está determinado, no solamente por la idea del pacto voluntario, sino para la influencia de la opinión pública acerca de los reyes". (3). O sea que si el monarca no obedecía a las leyes del pueblo era Juramente criticado, ya que la palabra divina no quedaba a su arbitrio.

Los hebreos actualmente viven dispersos en todas las naciones, pero poco a poco se han ido concentrando en su tierra de origen, reconocida ya como nación independiente con un nombre nuevo "Estado de Israel". Esta constituido como república. Su Parlamento el Knesset, es elegido por representación proporcional, este es quien ejerce la función legislativa, su capital es actualmente Jerusalén. El Parlamento elige al presidente, el cual designa a un primer ministro y a un gabinete siendo ambos responsables ante el propio Parlamento.

e).- FENICIA.

Pueblo de navegantes y comerciantes, de origen semita, venido de las llanuras de Caldea como los hebreos; es muy poco lo que conocemos de estos pueblos, pues sus ciudades quedaron casi demolidas por el tiempo, en la actualidad conservamos muy escasos documentos como los papiros egipcios, los escritos griegos y de profetas judíos que nos demuestran irregularmente la organización política que privó en

(3) Raymond G. Gettell. Op. Cit. Págs. 71 y 72.

aquel entonces. Sabemos que sus organos políticos se localizaban en la ciudad de Cártago, situado en el norte de Africa, gobernada por la - - plutocracia, los funcionarios eran nombrados conforme a sus riquezas o su habilidad como comerciantes, el Senado tenía a su cargo el desempeño de la función legislativa compuesta por 300 miembros, también supervisaban asuntos públicos, estos nombraban un consejo llamado de los 104, los que velaban por la seguridad general del pueblo, los "Sufetes" presidían el Senado y ejercían la administración, también el pueblo participaba a través de la Asamblea.

f).- MEDOS Y PERSAS.

Quizás alrededor del año 2000 antes de cristo, un grupo de indoeuropeos, emigro hacia el sudeste, formando lo que ahora llamamos -- con el nombre de Persia o Irán; estos emigrantes se dividieron en dos grupos, uno se dirigió a la India, el otro se quedo en Persia; una de las tribus, los medos, se estableció en las montañas del norte; así - pues los medos y los persas eran realmente un solo pueblo, con idioma, religión comunes; eran buenos soldados, fuertes y resistentes.

Con Ciro el Grande se unifica su nación, trayendo a sus territorios a todos los pueblos del sudoeste de Asia, imprimiendoles una su-- perioridad moral que les conducía a el camino de la bondad y a el des-- precio por la maldad en respuesta a las enseñanzas de su profeta Zo-- roastro. Las sabias desiciones de Ciro hicieron que se le calificara - de exelente administrador y habil político; como era de esperarse y en su condición de Rey de Reyes o gobernador, era el único en quien se de positaban las facultades legislativas, las jurisdiccionales y las admi

nistrativas. Al crear el Imperio Persa Ciro gobernó las provincias por medio de los "Satrapas", delegandoles amplias facultades legislativas, pero debían antes de oír a la opinión del Rey de Reyes o Satrapa y al Consejo de los Siete Príncipes, las leyes así elaboradas tenían el carácter de irrevocables.

Durante el siglo XX Persia fue bautizada con el nombre de Irán, en la actualidad se rige por una Monarquía Constitucional Hereditaria, en su capital Teherán radica el poder Ejecutivo, formado por el Shah o Rey, auxiliado por un consejo de ministros; el Parlamento tiene a su cargo el Poder legislativo, llamado Majli, formado por dos cámaras, -- una de Diputados y otra de Senadores.

g).- GRECIA.

Benémerito de la cultura universal, dos ciudades dominaron en los tiempos gloriosos de su historia. Esparta pueblo bélico por excelencia y Atenas que destacó por su actividad comercial, intelectual y artística.

1º.- Atenas:

En mucho debe su gran florecimiento a los Jonios; la historia de este pueblo registra primeramente una Aristocracia, posteriormente una Tiranía y finalmente una brillante organización democrática.

Durante la época en que se mantuvo la Aristocracia este grupo tuvo en sus manos todo el poder y todo tipo de facultades ya sea que fueren estas tanto legislativas, como administrativas o judiciales, -- posteriormente con la Tiranía y a partir de las reformas de Solon se da más importancia a la riqueza y no al nacimiento para ocupar los --

puestos públicos, estableciendo una Asamblea y un Senado como organos de nueva creación, dando intervención a todos los ciudadanos en la vida pública, pero restringidamente.

Hacia el año 510 se instaura la democracia, perfeccionandose -- con Pericles; dentro de ella la autoridad máxima fue la Asamblea del pueblo a la que se encargaba la elaboración de las leyes, asi como -- del nombramiento y vigilancia de los magistrados, y resolviendo en -- última instancia. Se reunía en el teatro de Dionisios, ordinariamente cuatro veces al mes, podian concurrir a ella todos los ciudadanos, -- siempre y cuando fuesen varones mayores de 18 años; también considera ron que la costumbre era ley, motivo por el cual se imponia una dura sanción al autor de una ley contraria a los usos o costumbres, lo cual contribuyo a que la Asamblea antes de dictar una ley la meditara y creara de esta manera leyes con cordura.

El Consejo de 500 o Senado preparaba y estudiaba los temas que se iban a someter a consideración de la Asamblea, se encargaba además de los asuntos administrativos; existía también un consejo de 10 Generales para asuntos militares y los Jurados populares que ejercían la administración de justicia. Como es de notarse la democracia atenien se gobernaba el pueblo de modo directo.

2º- Esparta:

Los Dorios le hicieron sumamente fuerte y poderosa, su gobierno tenía un sistema de organización sumamente rígida; al no existir -- leyes o normas escritas, las sentencias dictadas por los magistrados-- eran definitivas. La tarea Legislativa se encomendo a la Asamblea, la

cual estaba compuesta por todo el pueblo; el Senado compuesto por 28 miembros tenía funciones ejecutivas en su gran mayoría, los cuales --- eran vitalicios; el gobierno estaba a cargo de dos reyes de igual po--- der y autoridad, y por un consejo de cinco éforos que tenían la fun--- ción de frenar la autoridad de los reyes y el Senado. Agregamos que -- la Asamblea también tenía facultades Judiciales.

Grecia es actualmente un país que rige sus destinos a través de una Monarquía Constitucional. El Rey es el jefe del Estado, con poder suficiente para nombrar o destituir a los miembros del gabinete, y tam--- bién para disolver el Parlamento, el cual esta compuesto por una cáma--- ra de Diputados y otra de Senadores, los que tienen a su cargo la ela--- boración de la producción legislativa de su país.

h).- ROMA.

Surge de las proximidades del Tíber en la península itálica, -- fueron los más grandes legisladores del mundo antiguo. En este breve -- inciso haremos incipió en los distintos sistemas legislativos de que -- se sirvió en las variadas formas de gobierno por las que se rigió.

I? - La Monarquía.

La función legislativa en esta primera etapa la ejercía la - -- Asamblea o Comitio Curiata, llamabanse a sus desiciones "Leges curiatae", las que necesitaban de la aprobación del Senado pues era el quien se -- encargaba de dirigir la política. La convocatoria y el proyecto de -- ley eran propias del rey, quien también era electo por la Asamblea; mu--- chos ciudadanos permanecían al margen en la elaboración de las leyes, -- ya que solo se admitían en los comicios a los representantes de las --

treinta curias, generalmente patricios, lo que motivo que Servio Tulio crease los comitio Centuriatae, para poder ubicar a más ciudadanos dentro de las centurias, según el monto de sus fortunas, por otra parte - aumenta los representantes de las centurias en la Asamblea ya que divide el reinado en 170 partes.

2º.- La República.

Al caer la Monarquía las pocas leyes que existían fueron abrogadas, quedando los plebeyos a merced de los patricios, los que abusando de esta circunstancia se dedicaron a explotarlo, pues estos interpretaban a su antojo el Derecho consuetudinario, llegando a tal extremo las cosas que las tribus plebeyas desidieron retirarse de Roma, pero Menenio se entero de tal situación, y en su posición de gobernante evito que salieran, aceptando las condiciones que estos le pidiesen, - tales condiciones fueron, la primera la concesión de un magistrado de extracción plebeya, para que este les defendiera contrariando las desiciones de los patricios tal es pues el origen de los tribuni plebis, - llegando a tener hasta diez con posibilidades de vetar las disposiciones de los magistrados patricios. Los plebeyos concentraban sus tribus en Asambleas. hacia el año 261 de Roma y sus desiciones obligaban solamente a los plebeyos, pues estos no podían convocar a los patricios, las leyes derivadas de las Asambleas anteriores, eran llamadas " Plebisci--tos, no fue sino hasta la creación de la ley Hortencia en el año 467 de Roma, cuando se hicieron obligatorias tales desiciones a todo el pueblo, las cuales tomaban el nombre del magistrado ponente.

Los plebeyos exigieron a los patricios la confección de un Códi

Al caer el Imperio surge nuevamente la necesidad de la codificación, se vuelven a estudiar las fuentes del derecho, resultando de esos trabajos un número variado de códigos, como el Hermogeniano y el Gregoriano de naturaleza privada o el Teodosiano de carácter oficial.

Cuando los bárbaros ven la necesidad de que se redacten leyes de tipo romano bárbaro, no destruyen su organización jurídica sino que la respetan y solo les exigen la redacción de leyes de mixtas como la Lex Visigothorum, posteriormente Justiniano creo el Digesto o Pandectas, etc..

No obstante la grandeza de este pueblo, la fatalidad de su destino le impidió llegar a constituirse en nación independiente muy a pesar de haber sido la ciudad legadora del más vasto cúmulo de enseñanzas jurídicas al mundo.

3.- EDAD MEDIA.-

Como consecuencia de la invasión bárbara, se habra de producir el desmembramiento del Imperio de Carlo Magno, y con él la aparición de innumerables reinos, feudos, villas, etc.. La organización de sus instituciones políticas se caracterizarán por su matiz eminentemente territorial, alejado por completo de todo concepto de Estado, pero conservando vínculos de dependencia entre uno y otro feudo.

El organo legislativo principal habra de ser el señor feudal como propietario exclusivo de la tierra, el que dependía directamente al rey, sin embargo, los hombres carentes de vínculos políticos se organizaron alrededor de la tierra, es decir de la dependencia territo

rial, es por eso que cada reino se dictaba sus propias leyes. (4)

Al ser definitivamente imposible que una sola autoridad les dirigiese y que les dictase las normas reguladoras de su actuación, es por lo que se ha considerado al feudalismo como de naturaleza apolítica, privada y de índole personal. La ley se identifica plenamente con la costumbre.

Poco a poco Inglaterra llega al sistema constitucional sus instituciones progresan ampliamente, su vida política es vigorosa no - - existe dentro del derecho Inglés una sola norma de carácter escrito, - salvo algunos documentos como la Carta Magna de Juan sin Tierra, es - por eso que el contenido de su legislación se integra por el cúmulo de precedentes y costumbres, como elemento básico para la formación de - sus normas.

Frente a la actividad legislativa del rey destacan las funcio- nes que en materia de formación de leyes realiza el organismo creado por la Carta Magna, el Parlamento, como un freno a los desmanes del - monarca.

En Francia Federico IV el hermoso transforma la monarquía ---- feudal y deja en manos de los Estados Generales el desempeño de la -- función legislativa. Dicha institución estaba integrada por represen- tantes del clero, la nobleza y de las ciudades, reuníanse en Asam---- bleas en las que el rey consultaba y hacia saber su voluntad.

En España el poder legislativo se deposito en manos tanto del- Rey como de las Cortes, según lo dispuesto en esa época por el ordenau

(4) Raymond G. Gettell. Op. Cit. 169.

miento de Alcalá y la segunda Ley del Libro de las Partidas Dichas -- Cortes se establecieron en los principales reinados de España como Burgos, León, Navarra, Castilla, etc., La convocatoria para reunir a las Cortes era elaborada por el rey de manera general, ya que el ordenamiento de Alcalá establecía un plazo demasiado largo pues se requería en él del transcurso de dos años para cada reunión.

4.- EDAD MODERNA.-

Durante el siglo XV y a fines del XVI la evolución de las ideas políticas, el desarrollo del absolutismo, los descubrimientos geográficos, la creación del Estado Moderno, la Reforma, etc., marcan el advenimiento de los tiempos modernos.

En Francia continua la Monarquía Absoluta o sea la concentración de todo el poder en manos del monarca, unicamente su conciencia -- podía limitar su actuación, ya que los súbditos y el pueblo se sometían ciegamente a sus mandatos. El Rey adquiere totalmente la función legislativa como consecuencia de la supresión de los Estados Generales, en 1789 despues de que estallase la Revolución y con el propósito de -- calmar el descontento popular se vuelven a convocar los Estados Generales, por parte de los reformadores, los que le organizan como Asamblea Constituyente, la que el 3 de diciembre de 1791, aprueba la primera -- Constitución Política según la cual, el gobierno se dividiría en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; ajustandose al criterio de Montesquieu. Luego de aprobada se nombro una Asamblea Legislativa la -- que ejercería dicho poder, compuesta por 745 diputados, que estuvo integrada en su mayoría por nuevos representantes del pueblo, los que -- disgustados por el proceder del rey, motivaron la sustitución del re--

gimén monarquico por el de República. La consecuencia inmediata de esta rebelión fue necesariamente la ejecución del rey y la derogación de la primera Constitución.

Se nombra un Consejo Ejecutivo Provisional y se elije una Asamblea revisora de la Constitución, de esta manera se establece en forma la República y se crea la Constitución de 1793, la que entrega el poder Legislativo en manos de el Parlamento compuesto por una sola cámara, la que acapara indebidamente el poder ejecutivo, abandonando nuevamente el principio de la división de poderes.

Vuelve en 1795 a entrar en funciones la Convención y se sostiene nuevamente el sistema de la división de poderes y se crea el sistema bicameral dejándole a esta el cumplimiento de la función legislativa, esta es la época en que el Directorio ocupa el poder Ejecutivo.

La Constitución de 1800 obra de Siéyes, durante la época de Napoleón establece el Consulado, en el cual es el primer Consul quién tiene la iniciativa de las leyes y la promulgación de las mismas se crearon cuatro Asambleas de carácter Legislativo, dos de las cuales eran designadas por el primer Consul, el cual olvidándose de la filosofía revolucionaria olvida que el pueblo debe participar en el gobierno del Estado.

Durante el Imperio Napoleónico que va desde 1804 a 1814 se reforma la Constitución de 1800, encargándose única y exclusivamente al Emperador la función legislativa; No obstante llevo a cabo una labor magnífica de compilación, claro ejemplo de ello lo es el código que lleva su mismo nombre y el cual ha legado al mundo un sinúmero de enseñanzas, de las que nuestro país es partícipe.

Francia es pues la creadora del ambiente revolucionario en los países sometidos, además es la difusora de las Constituciones escritas, de las teorías del gobierno constitucional apoyado en la teoría de Montesquieu respecto de la división de poderes y por lo mismo del desarrollo de las instituciones encargadas del desempeño tanto de las funciones legislativas, como ejecutivas y judiciales.

La situación actual de Francia a partir de la quinta República creada por la Constitución de 1958, ha propiciado su progreso y desarrollo en grande escala. Conserva el sistema de la división de poderes, el legislativo esta a cargo del Parlamento que consiste en una Asamblea Nacional de Diputados electos por sufragio Universal y una cámara alta o Senado de 250 a 320 miembros electos a través de colegios electorales. El Parlamento elige al Presidente, el que comparte el poder con el primer Ministro y su Gabinete, ambos responsables ante el Parlamento, quien tiende a establecer definitivamente su supremacía ante los demás.

En Inglaterra sigue a la Revolución de 1688 el gobierno Parlamentario, el cual se dividía en una cámara Alta o de los Lores compuesta por 700 miembros, integrada unicamente por nobles y la cámara baja o de los Comunes compuesta por 600 elementos la mayoría burgueses. El es quién asume las funciones legislativas. En adelante el rey no hará más que tomar las desiciones de los Ministros o el Parlamento sin hacer ninguna objeción.

En la actualidad tiene Inglaterra un sistema de Monarquía Constitucional hereditaria, basada en diversos documentos como el Habeas Corpus, La Carta Magna, etc., El Poder Legislativo continúa ejercien-

dolo el Parlamento, el ejecutivo el consejo de Ministros o Gabinete presidido por el primer ministro y el Judicial a cargo del Lord o Canciller que es independiente y por jueces inamovibles.

En España continúan funcionando la Cortes hasta el siglo XVIII - ya que a partir de 1808 habra de participar de sus funciones el Senado de conformidad con la Constitución de Bayona. La Constitución de Cadiz de 1812 establece una sola cámara, posteriormente con una nueva reforma creada por el Estatuto Real se establecen las dos cámaras de 1834 a --- 1876.

Desde 1947 es una monarquía, hasta el presente sin rey y las funciones ejecutivas estan a cargo del jefe de gobierno. Las Legislativas están a cargo de las Cortes, cuyos miembros son designados o auspiciados por la Falange, que es el partido oficial.

B.- EL PODER LEGISLATIVO EN LA HISTORIA DE MEXICO.

I.- EL PERIODO PREHISPANO.

El territorio mexicano se integraba por una multiplicidad de -- tribus destacando de entre todas ellas el grupo de los Aztecas, el que por su avance cultural y por su fuerza dominó la región central, llegando a constituir rudimentarias instituciones de derecho público y de -- recho privado.

Antes de la llegada de los descubridores existía una confederación o liga formada por Tenochtitlán, Tlacopan y Texcoco, pero en esta no se les dió autonomía si no que dependían directamente del señor de Tenochtitlán, quien nombraba a los reyes de los otros dos reinos.

Poco sabemos de la organización política de este pueblo, sin embargo me atrevería a decir que confundían los poderes, así el ejecutivo o sea el rey era a la vez legislador y en un segundo momento juez, y esto es de fácil comprobación, ya que en la cúspide de la administración de justicia estaba el rey, aunque a este le siguiese en ese mismo encargo el Cihuacoatl.

Tomando en consideración esta situación resulta aventurado tratar de descubrir en un régimen rudimentario como lo era el del México prehispánico, un precedente de nuestras instituciones actuales por razones obvias, pues como vuelvo a insistir y según palabras del cultohistoriados Esquivel Obregón, "la autoridad del Rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias". (5)

El supremo señor era llamado Tlacaltecuiltli, quien tenía amplias facultades en todo sentido, naturalmente concentraba tanto el poder legislativo, como ejecutivo y judicial en sus manos.

El Cihuacoatl era uno de los colaboradores del monarca, el que además de contar con facultades judiciales, administrativas y de Sumo Sacerdote colaboraba en la tarea legislativa cuando se ausentaba el señor.

El Tlacatecuhtli era nombrado por una Asamblea Colectiva llamada Tlalocan integrado por representantes de los barrios, quien además de su función electoral, participaba de las facultades legislativas en unión con del monarca.

(5) Ignacio Burogoa. El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa. S.A. México.- 1970. 1a. Edición Pág. 86.

Los barrios eran gobernados a través del consejo de Tecuhtlis - formado de ancianos, y con facultades legislativas en auxilio del Tlacatecuhtli.

2.- EPOCA COLONIAL.

Consumada la conquista los indígenas quedaron a manos de sus -- conquistadores, las tierras sometidas constituyeron lo que se denominó Nueva España aunque en realidad lo que se creó fue una colonia.

Las nuevas tierras se sometieron necesariamente al régimen monárquico de España, existiendo dos grupos de órganos de gobierno, por una parte las autoridades españolas o sea el Rey, El Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, y por el otro lado el Virrey, La Audiencia y los Ayuntamientos; enseguida presentaremos algunas de las facultades legislativas que en unión de otras de carácter ejecutivo o judicial ejercieron dichos organismos.

1º- EL REY.

Independientemente de sus actividades ejecutivas sus facultades en relación con las nuevas tierras radicaban en legislar, resolver --- cuestiones administrativas y intervenir en asuntos judiciales. Realizaba convenios con las comunidades o consejos a cambio de obediencia y - sumisión, obligándose a respetar los fueros locales, se limitaba la -- potestad del rey a no elaborar leyes contrarias a el derecho natural, - ni contrarias a los fueros, su facultad legislativa se expreso principalmente a través de cédulas reales, cartas abiertas, ordenanzas, etc.

2º- EL CONSEJO DE INDIAS:

Organismo independiente del Consejo de Castilla, creado en el -

año de 1524, integrado por un presidente, cuatro consejeros, dos secretarios, un fiscal, un relator, un gran canciller y un oficial de cuentas.

El lugar de residencia del Consejo, era el mismo que ocupaba la Corte y como esta no tenía un establecimiento fijo, pasaba de un lugar a otro, ya una veces en Toledo, otras en Sevilla, etc. Sus atribuciones eran meramente judiciales, sin embargo gozó también de las actividades legislativas, las cuales adquirieron gran trascendencia, principalmente por lo que se refiere a las compilaciones que llevó a cabo, como el cedulaario de Puga, la que en combinación con las recopilaciones que de sus mismas reglas hizo Juan de Ovando y Solorzano Pereyra, dieron las bases de la futura Recopilación de las Leyes de Indias de 1680. Sólo agregaremos que el Consejo únicamente pudo legislar consultando al Rey, quien además de autorizarla era quien las sancionaba.

3º- LA CASA DE CONTRATACION DE SEVILLA.

Sus antecedentes más remotos los vamos a encontrar en las capitulaciones de Santa fe, celebrados entre los reyes de España y Colón, por las cuales este se comprometía a crear una institución aduanal en la Nueva España, con el objeto de regular la entrada, salida y llegada de bienes o personas al nuevo territorio.

La Manera como se organizo fue a través de un Presidente, un Tesorero, un contador, etc.. Su función principal fue la de regular el comercio entre los nuevos intereses de la corona y las tierras descubiertas, motivos por los que se le dió ingerencia en la producción legislativa. Entre sus principales creaciones tenemos a las ordenanzas -

de 1511 expedidas con el propósito de regular la situación de los emigrantes, registro de barcos, la sucesión de bienes de los fallecidos- en América con herederos en España, etc.

3º- EL VIRREY.

Lo peculiar en este encargo es que este funcionario también contaba al igual que el Rey de España de todas las atribuciones de este, así se estipuló en las provisiones de 1535, por lo que tenía facultades legislativas, asministrativas o ejecutivas y judiciales. La primera de ellas o sea la legislativa la ejerció en principio por medio de ordenanzas, dictadas en su gran mayoría para proveer a la esfera administrativa. Podía también impedir el debido cumplimiento de las ordenanzas reales por la fórmula "acatase pero no se cumpla".

4º- LA AUDIENCIA.

Por mandato de la Cedula Real de 1527 se creó dicho organismo, integrada por un presidente y ocho oidores, los que actuaban en forma colegiada, sus facultades según lo dispuesto por las ordenanzas de -- 1528 fueron esencialmente judiciales, pero por ordenanzas posteriores se ampliaron sus facultades al ámbito legislativo y de la administración.

En el desempeño de sus funciones legislativas podía dictar -- "autos acordados" con la asistencia del Virrey, aunque usualmente se concretizaba a aprobar ordenanzas municipales y reglamentos. Igualemente legislava en los casos de invalidez del Virrey.

5º- EL AYUNTAMIENTO.

Lo típico de este nuevo organismo es que podía funcionar como un Estado en pequeño, creado por la necesidad de regular la situación de los municipios pues el gobierno directo del pueblo o sea el Cabildo Abierto no laboraba debidamente, por lo que hubo de instaurarse la -- forma del Cabildo Cerrado o sea del sistema de representación por medio de municipales o consejales.

Se organizó a través de alcaldes, regidores, síndicos, etc., - de acuerdo con las ordenanzas de Hernán Cortés, ajustandose a los - - usos jurídicos de España, encabezados por un corregidor.

Debido a la autonomía que el Rey otorgo a los fueros municipales tanto política como económica, es por lo que se permitió que ejerciera funciones legislativas pero circunscribiendose a reglamentar lo relativo a las industrias, oficios y para tasar artículos de consumo.

3.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Aprovechando la situación crítica por la que cruzaba España, - como consecuencia de la invasión de Napoleón Bonaparte y de la imposición de su hermano como Rey, se desconoce su gobierno y se crean en - la Nueva España Juntas Provisionales, lo que dió las bases para iniciar el movimiento de Independencia, pero hay que considerar que en - un primer tiempo no se pretendió la separación política, sino solo -- desconocer el gobierno del usurpador, y prueba de ello lo tenemos en el hecho de que el pueblo mexicano adopto como primera Constitución a la de Cádiz de 1812 que ya establecía la división de poderes. No fue sino hasta la época de Morelos en que surge el verdadero afan de Inde

pendencia, lo que significó la creación de una nueva Constitución que inspirada en los ordenamientos franceses de 1789, 1791 y 1793 instituyó el sistema de la división de poderes Europeo, depositando el poder legislativo en manos del Supremo Congreso Nacional, el Ejecutivo en el Supremo Gobierno integrado por tres individuos y el Judicial en el Supremo Tribunal de Justicia. El ordenamiento así elaborado se denominó Constitución de Apatzingan y fue expedida el año de 1814, por el Congreso Constituyente reunido en Chilpancingo.

Al caer el efímero Imperio de Iturbide, se convoca nuevamente al Congreso Constituyente el año de 1823, mismo que elabora la primera Constitución Federal expedida el año de 1824, este ordenamiento utilizó como modelos a las Constituciones de Estados Unidos y de Cádiz, tomando la forma de gobierno federal, representativa y popular. "Establecía la división tripartita de poderes. El poder legislativo se confiaba a el Congreso de la Unión el cual se integro por dos cámaras una de Diputados y otras de Senadores, el ejecutivo se depositó en un Presidente sustituido en caso de imposibilidad física o moral por un Vicepresidente y el Judicial en la Suprema Corte de Justicia".

(6).

El partido conservador el 23 de octubre de 1835 pretende establecer las bases de la Constitución Centralista a través de una Acta Provisional; sus intentos reiterados originan que en 1836 se elaborara una serie de siete leyes, que crea además de los tres poderes uno-

(6) Martín Quirarte, Visión Panorámica de la Historia de México Editorial Cultura, T.G.S.A. México 1965. 1a. Edición Pág. 61.

más, el Supremo Poder Conservador, con poder superior a los demás, el que podía suspender en un momento dado las sesiones del Congreso y -- aún anular las leyes creadas por el Congreso.

En 1843 se publicaron las Bases Organicas que suprimen al Supremo Poder Conservador adoptando nuevamente el principio de división de poderes en toda su extensión, obedeciendo los deseos del General - Don Antonio López de Santa Ana.

Finalmente el 18 de Febrero de 1856 se reunía el VII Congreso Constituyente, formado en su mayoría por diputados federales con -- ideas en su mayoría liberales, los que expiden el año de 1857 la Nueva constitución que organizaba al país en forma de República, representativa, democrática y federal, compuesto por 23 estados libres y - soberanos en su régimen interno pero sujetos a la federación. El Poder Legislativo se depositó en una sola cámara de diputados, pues se suprimió el Senado, el ejecutivo se encarga a un Presidente asistido por cinco Secretarios de Estados y el poder Judicial a la suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo Presidente podía sustituir al ejecutivo temporalmente.

Dicha Constitución estuvo vigente durante el Imperio de Maximiliano, el cual solo duro hasta la expedición de el estatuto Provisional del Imperio de 1864, que deposita el Poder Legislativo en manos - del emperador.

Por fin en 1916 don Venustiano Carranza convoca el 1° de Diciembre de ese mismo año el nuevo Congreso Constituyente que elaborara en ese mismo año en Querétaro la Constitución de 1917 que nos rige en la actualidad, la cual deposita el poder legislativo en el Congreso de -

la Unión, integrado por dos cámaras, una de Senadores cuyos miembros son electos cada seis años y en un número de dos para cada Estado de la Federación y el Distrito Federal y una cámara de Diputados electos por tres años, a razón de un representante por cada 150,000 habitantes.

C A P I T U L O II

C A P I T U L O I I

ESBOZO DE LAS DOCTRINAS DE LA SEPARACION DE PODERES.

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Algunas de las principales preocupaciones por las que siempre han curzado los pueblos, radican con seguridad en tratar de limitar los alcances del Poder Público y en garantizar las libertades de los gobernados. Tal vez debido a esa causa grandes pensadores han dedicado lo mejor de sus vidas al estudio y proyección de lo que en el futuro llegase a ser la forma más atinada para asegurar la existencia y buen manejo de un Estado, el cual para lograrlo habría de tomar todas las providencias necesarias para establecer la fiel observancia y protección de la más alta de las dignidades humanas, la Libertad, pero no vista como un fin por alcanzar, sino como una condición esencial al hombre que le permita realizar los más altos valores. En esta búsqueda se han plasmado en muchos libros multitud de ideas de grandes y famosos pensadores, que han creído encontrar la solución, y es precisamente por este motivo el por que en este capítulo habremos de hacer referencia breve a las teorías de los que creemos por ciertas conside

raciones de mayor importancia para nuestro estudio, ya que algunas de sus ideas influyeron decisivamente en la forma de organización política de nuestra querida República Mexicana, defensora de toda clase de libertades.

Este estudio también contribuirá a convencerlos de la relatividad y problemática de el principio de la división de poderes en oposición a las demostradas manifestaciones de seguridad y continuidad de lo que se ha entendido como principio de la colaboración, no solo de poderes sino también de funciones de los mismos, claro sin salirse de ciertos límites formales y materiales a los que en su oportunidad nos referiremos.

2.- ARISTOTELES.

La división de poderes a sido resultado de principios derivados de hechos concretos emanados de la historia, y prueba de esta aseveración lo es la obra de Aristóteles, me refiero en particular a "La República", donde seguramente se encontraron las bases de lo que más adelante constituyera la doctrina de la separación de poderes. Es cierto variados capítulos de su libro VI de la obra citada hacen referencia en una primera fase a los variados tipos de gobierno distinguiendo entre regimenes justos e injustos, admitiendo dentro de los primeros a la Monarquía, La Aristocracia, y a la República o Democracia y en los segundos a la Tiranía, La Oligarquía y la Demagogía, Más adelante basandose en la crítica que formula en contra de las ideas de Sócrates, elabora lo que ahora llamaríamos poderes de la Federación; Sócrates adopta cuatro elementos como necesarios para toda ciudad, ta

les son, un tejedor, un labrador, un zapatero y un albañil, a los que agrega un herrero; Aristóteles no muy de acuerdo con estas ideas afirma que cualquiera que sea la ciudad o el número de habitantes que la integren, siempre será necesario e impresindible que existan en la cabeza del gobierno la clase deliberativa o Asamblea Deliberativa, el cuerpo de Magistrados y lo que podíamos llamar Poder Judicial con atribuciones de juzgador, como elementos consustanciales al Estado.

La Asamblea General o Deliberativa debiera tener como atribuciones, decidir la guerra o la paz, establecer las leyes celebrar o romper alianzas, decretar las penas de muerte, destierro o confiscación, nombrar magistrados, etc.

Al hablar de la Magistraturas nos dice que la comunidad política requiere de una serie de funcionarios que desidan y ordenen a la Sociedad, los que deberan tener como carácter distintivo a la autoridad de que se les ha de investir.

En tercer término encontramos al poder judicial o sea a los tribunales encargados de la Administración de Justicia, a los que además de señalarles sus atribuciones les limita su competencia a ciertas ramas o especialidades.

Todos los datos anteriores fueron producto de la comparación que realizó entre las constituciones de los gobiernos más importantes de su época; algunas de estas constituciones lo fueron las de Creta, Atenas, Esparta, Cartago, etc., pero tal vez lo que hace que consideremos a su obra desde un punto de vista meramente histórico es el hecho mismo de no haber diferenciado entre las diversas funciones de los Poderes, sino más bien hizo solo un reparto de atribuciones, dando mar--

gen a que una misma persona participara a la vez en las tres distintas atribuciones de los elementos del Estado que el señala.

3.- JOHN LOCKE.

De los principios de la organización constitucional inglesa desarrolla su teoría de la división de poderes, adoptando previamente -- las enseñanzas de sus predecesores entre ellos Polibio, Marcilio de -- Padúa, Jean Bodin, Puffendorf, etc., no obstante su espíritu creador -- es lo que caracteriza las novedades que aporta su doctrina.

Publica en 1690 su libro cumbre que tituló "Segundo tratado del gobierno civil", ensayo sobre el verdadero origen extensión y fines -- del gobierno civil, en el cual aporta su elemento nuevo, la limitación del poder público a fin de evitar su abuso, eliminando toda idea con-- sistente en repartir o en dividir las tareas públicas con la finalidad de facilitar el trabajo.

Según el mismo expresa, la naturaleza del hombre le inclina a -- la tentación de abusar del poder, y si aún más estos mismos tienen la posibilidad de hacer las leyes y de ejecutarlas, lógicamente que ha--- bran de llevar a cabo sus actividades de acuerdo a sus intereses priva dos. Las ideas de Locke se vieron altamente influenciadas por la si--- tuación crítica en que se encontraban las libertades públicas de su épo ca, es por eso que su doctrina siempre tendió a limitar los alcances -- del Poder Público.

En su tratado emplea un doble significado del término Poder, en un primer momento la utiliza para referirse al órgano del Estado y en -- segundo término, para referirse a las funciones del mismo.

Al hablar del organo del Estado encuentra solo dos poderes el- que hace las leyes y el que las ejecuta, así en las repúblicas bien - ordenadas donde el bien del conjunto es considerado como se debe, el- poder legislativo se halla en manos de diversas personas, las cuales, debidamente reunidas gozan de por sí o conjuntamente con otras, el po- der de hacer las Leyes. Pero por disponer las leyes hechas de una vez y en brevísimo tiempo, de fuerza constante y duradera, y necesitar de perpetua ejecución o de especiales servicios, menester será que exis- ta un Poder ininterrumpido que atienda a la Ejecución de las leyes en - vigencia y este en fuerza permanente.

Y del segundo significado distingue las funciones del Estado, - considerandolas en un número de cuatro: la Legislativa, la Ejecutiva, la Federativa y la Prerrogativa o especie de poder discrecional; rela- cionando lo dicho anteriormente con este segundo concepto es de apre- ciarse que al poder que hace las leyes corresponde la función legisla- tiva y al poder que las ejecuta las funciones restantes.

Señala que el poder Legislativo además de ser el Supremo, es sa- grado, no puede ser arrebatado a quienes lo han recibido, a ella in- cumbe dirigir el empleo de la fuerza de la República para la preser- vación de ella misma y de sus miembros, bien sea que se halle remiti- do en una sola persona o varias, por un tiempo indeterminado o por in- tervalos, sin embargo tiene un cierto límite que consiste en no se ar- bitrario, ni de disponer de la vida o bienes del pueblo, gobernando de- acuerdo con las leyes establecidas y publicadas y no por reglamentos- que se alteren en los casos particulares, rigiendo por igual sin dis- tinción ni privilegio alguno, deberán dirigirse estas leyes al bien-

público, no podrá imponer contribuciones si no antes ha oído al pueblo o se halla expresado su consentimiento por conducto de sus diputados, - evitándose así el uso arbitrario del poder que en un momento dado pu- - diese Conferirsele.

El segundo de los poderes o sea el que va ha ejercer la función ejecutiva encuentra su origen en la necesidad de disponer de fuerza -- constante y duradera, necesita de perpetua ejecución y de especiales - servicios, menester será que exista una función ininterrumpida que - - atienda a la ejecución de las leyes en vigencia, dicho poder se subor- dina al legislativo y junto con el tercer poder, es decir, el federati- vo, se ejercerán por la misma persona, ya que no importando que en su - esencia sean enteramente distintos, el uno se dedica a la comprensión- de la ejecución de las leyes positivas del Estado que rigen en su in- - terior y el otro es el relativo a los ciudadanos que se toman, y cier- ta habilidad y destreza de que se usa para patrocinar intereses del Es- - tado contra las miradas de las demás sociedades. No obstante se encuen- - tran siempre unidos, todavía agrega Locke que dado el caso de que el po- - der Legislativo y el Ejecutivo se hallen en diversas personas, como en el caso de las Monarquías y en gobiernos de buena regulación, se re- - quiere que el bien de las sociedades se vea garantizado por las inter- - venciones moderadas de el Ejecutivo; en realidad Locke entiende al po- - der Federativo como un poder natural que contiene el poder de la Paz y la guerra, ligas y alianzas y todas las transacciones con cualquier -- persona y comunidad ajena a la República. Es decir, que la llamada fun- - ción Ejecutiva la entiende reservada al ámbito interno del Estado, - - mientras que la Federativa se relaciona con el manejo y seguridad de -

los intereses públicos en el exterior; finaliza fundando ambos poderes en la fuerza de la Sociedad, característica misma que les une, sin la cual no sería posible su ejercicio.

La Prerrogativa es la función de obrar según discreción para el bien público, sin prescripción de la ley y algunas veces contra ella.- Esto es, que el encargado de hacer ejecutar las leyes investido de poder, tiene por naturaleza el derecho de emplearlo para el bien de la sociedad en los variados casos en que la ley no ha previsto, es decir es un poder discrecional a cargo del poder Ejecutivo y Federativo para solución de los problemas de la comunidad, no previstos por el legislador, como ejemplos podíamos citar las recompensas o perdones emitidos por el monarca, etc., para bien de la sociedad o el Estado.

Podemos concluir diciendo que el referido autor ingles solo encuentra dos poderes, sin embargo ya representa una tentativa de separación de poderes, sin desconocer también que acepta la concentración de funciones en una sola persona.

Esta teoría es sin lugar a dudas el antecedente necesario en el que Montesquieu habra de partir para desarrollar en 1748 su maravillosa obra, "El Espíritu de las Leyes", que nos presenta en forma más organizada la división de poderes, en número de tres, dotados de independencia y de igualdad semejantes.

4.- MONTESQUIEU.

El pensamiento político del célebre autor encuentra su contenido en la famosa obra que intitulo "El Espíritu de las Leyes", en ella expresa una fórmula jurídica tendiente a garantizar la limitación del po

der Público, partiendo de la división tripartita de los poderes del Estado, atribuidos por separado a tres titulares distintos, dichos poderes serían iguales entre sí y estarían dotados de independencia, para evitar toda posibilidad de mando de algún poder respecto de los restantes, y aún todavía más, garantizando el logro de las libertades políticas de todos los ciudadanos, considerando a esta como "aquella seguridad o tranquilidad del espíritu proveniente de la confianza de los individuos en su seguridad" (1), ya que "la experiencia histórica nos ha demostrado, el abuso en las funciones de quien detenta el poder... , es por lo tanto necesario establecer un límite a las actividades que desempeñe..., o sea que es necesario, que por disposición de las cosas, el poder contenga al poder.., pues la concentración de dos o más poderes en manos de una persona o cuerpo de magistrados hace imposible la realización de la libertad, principio indispensable en la continuidad existencial de un Estado" (2).

En su brillante capítulo VI "De la Constitución de Inglaterra", hace el examen de esta Constitución, de la cual deduce su teoría de la división de poderes, columna vertebral de su mentalidad madura, que -- rompe con las doctrinas antiguas, para penetrar al corazón mismo de -- las constituciones vigentes.

Basado en la misma Constitución nos expone que en todo Estado - existen tres clases de poderes "El Poder Legislativo, quien hace las - leyes y las deroga; el Poder Ejecutivo, de las cosas relativas al dere

(1) Montesquieu. El Espíritu de las Leyes. Tomo I Ed. Albatros, Buenos Aires, 1942, Pág. 223

(2) Op. Cit. Pág. 223.

cho civil, hace la guerra, la paz, recibe embajadores y establece la seguridad pública; El Poder Judicial, por el cual se castiga los delitos y juzga las diferencias que se suscitan entre los particulares".(3)

El mérito de Montesquieu se debe en gran parte, en saber distinguir de una manera clara entre las funciones jurisdiccionales de las meramente ejecutivas, a pesar de que ambas están investidas de autoridad para aplicar la ley, lo cual ya había sido vislumbrado por el genial estagirita Aristóteles, pero se vieron nuevamente actualizadas -- por la preocupación en Inglaterra de crear a través del acta de Establecimiento de 1700 la independencia de los jueces. También es digno de encomio el haber unido el grupo de funciones relativas a las relaciones exteriores y a la seguridad interior, de las que había tratado Locke en forma separada, en un solo poder, el Ejecutivo.

El Poder Legislativo es tratado de igual manera a como lo hizo se Locke, su funcionamiento se encarga a una Asamblea electa por todo el pueblo, a la cual concurrirían los representantes de los Estados, -- ya que sería imposible reunir a todo el pueblo en masa para la solución de los asuntos de carácter legislativo, dicha representación sería proporcional, para hacer posible la admisión de personas privilegiadas, ya sea en razón de su nacimiento, de sus funciones o de sus riquezas; debiendo reunirse periódicamente ante la imposibilidad de permanecer en actividad permanente; toca al Ejecutivo llevar a cavo la -- convocatoria y disolución de la Asamblea; dicha Asamblea estará integrada por dos cámaras, una representará a los nobles y la otra será po

(3) Op. Cit. Pág. 224.

pular, las dos integraran la representación nacional; la cámara de nobles o poder moderador, se formaría con cargos hereditarios, con derecho a anular las resoluciones; La cámara popular, se formaría por elección popular, sus principales funciones serían las de legislar de manera general o de corregir las resoluciones de la otra cámara y además de modo exclusivo de fijar los impuestos; ambas deberían funcionar separadamente pues los propósitos eran distintos en cada caso.

Por lo que respecta al Poder Ejecutivo, consideró prudente el depositarlo en una sola persona, el Moranca, ya que la naturaleza misma de su actuación requiere de acciones inmediatas y por tal razón de prontitud será mejor desempeñado su papel por una persona, que por varias; además se concede al Ejecutivo el derecho de voto, con la finalidad de defender sus prerrogativas.

El Poder Judicial representa para el menor importancia en relación con los anteriores, pudiendo ocupar los cargos judiciales cualquier persona del pueblo, dichos funcionarios deberan ser cambiados -- periódicamente.

Basado en el fin último, es decir en la libertad de los individuos, Montesquieu formula su teoría de la división de poderes, pero estos poderes deben sujetarse a ciertas normas, esto es deben tener ciertas atribuciones que limiten su actividad y que haga negatoria la interferencia de otro poder en el desempeño de sus funciones, para mantener el equilibrio entre ellos; con esta finalidad propone una serie de reglas a las que deben sujetarse los distintos poderes, dicho sistema de balance habría de proyectarse en el futuro a través de la teoría de los frenos y contrapesos, de entre las principales reglas tenemos: El-

Poder Legislativo no deberá funcionar de manera permanente para permitir al Ejecutivo llevar a cabo sus atribuciones y poder defender sus prerrogativas, podrá examinar la manera en que las leyes han sido ejecutadas, pero nunca tendrá derecho a limitar la actividad del Ejecutivo tendrá el derecho de convocar a sesiones a la Asamblea Legislativa, de la misma manera podrá disolverla, se le faculta para proponer iniciativas de ley y aún más a través del derecho de veto contendrá los excesos en que pudiese incurrir el Legislativo. Por lo que respecta al Poder Judicial, su actividad es única; salvo casos el Legislativo podrá erigirse en tribunal, convirtiéndose la cámara popular en acusadora ante la cámara de nobles.

Se le ha criticado a Montesquieu, el haber querido establecer una separación casi absoluta de los poderes y por lo tanto su designación sería causa de constantes luchas, de las cuales resultaría necesariamente un vencedor con poder preponderante sobre los demás, dando nacimiento de esta manera al despotismo. (4)

Sin embargo, el derecho público y una gran mayoría de los Estados modernos tienen mucho que agradecer al célebre francés, tal vez debido a que la Constitución de los Estados Unidos tomo casi de manera idéntica la doctrina de Montesquieu, manteniendo por largo tiempo sus ideas y plasmados dichos considerandos en su Carta Magna, y siendo este un país de un vasto territorio y de una situación política de desearse, tuvo necesariamente que influir en el pensamiento latinoame-

(4) M. Lanz Duret, Derecho Constitucional Imprentas L.D., S.A. 4a. Ed. México 1947. Pág. 113.

ricano entre ellos México, quién también terminó adoptando las mismas reglas; es por lo tanto necesario rendir homenaje a quien no solo sentó las bases de la división de poderes, sino que además se encargó de sistematizarla como doctrina, la cual sigue proyectandose en la historia.

5.- MAURICIO HAURIOU.

Es interesante para nuestro estudio referirnos brevemente a -- las ideas de tan renombrado tratadista, ya que como a continuación veremos elabora una crítica muy bien argumentada en contra de los que han interpretado erróneamente la doctrina de Montesquieu.

Empieza por distinguir entre una multitud de expresiones a -- aquella que nos habla del poder público, para no confundirlo con el poder religioso, económico, civil, etc. Nos dice que para lograr tal propósito debemos encauzar nuestro estudio al análisis de tres temas principales, así tenemos: 1.- Distinción de el Poder Público y las -- funciones del Estado, considerando a este como empresa. 2.- Distin--- ción de los Poderes Públicos y de los Organos y 3.- De la separación de los Poderes Públicos.

En relación con el primer problema, dice que debemos entender por funciones del Estado a aquellas actividades por las cuales la empresa de gobierno lleva a cavo sus tareas con arreglo a las directrices que le imprimen las autoridades estatales como lo son: la función legislativa, la judicial, la administrativa y la gubernamental.

Por lo que respecta el Poder Público manifiesta que son la serie de modalidades de las que se sirve el poder, para llevar a cavo --

las funciones que le encarga el Estado, "así vemos que es posible que un solo poder como el Ejecutivo desempeñe varias funciones, como podrían ser las gubernamentales y las administrativas." (5) Lo mismo sucede con los demás poderes. De aquí habremos de partir para dividir las funciones en principales y accesorias, caso típico de función principal lo es cuando el poder Legislativo elabora leyes y como ejemplo de función accesoria lo tenemos cuando este mismo poder se convierte en Alto Tribunal. Pudiendo de esta forma distinguir claramente entre poder público y las funciones que estos mismos desarrollan, ya sea que se trate de funciones principales o accesorias.

Más estos Poderes Públicos deben estar integrados por varios órganos que realicen las voluntades gubernamentales, sin que por esto vayamos a confundir las funciones con el órgano que les desempeñe, ya que puede haber varios órganos, pero ser única la función. Un ejemplo claro lo tenemos en el Poder Legislativo en el que existen dos órganos, las dos cámaras, pero unidad de función al crear la ley, o, el caso del Ejecutivo que no puede concluir su función gubernamental sin el refrendo de sus ministros. En consecuencia podrá llevarse a cabo una función a través de varios órganos, pero nunca podrá existir una separación de funciones.

Hauriou al hablarnos de la separación de poderes Públicos parte de las consideraciones que al respecto realizó Montesquieu, ya que en concepto de él este fue el primero que distinguió lo que en verdad se debe entender por división de poderes, aclarando, que no se

(5) Mauricio Hauriou. Op. Cit. Pág. 375.

propuso establecer el multicitado principio de una manera rígida sino flexible, ya que el Barón de la Brede afirmaba la necesidad de que -- existiese un cierto equilibrio entre los distintos poderes, para que -- estos pudiesen marchar de acuerdo, lo cual interpreto Hauriou como un amplio sentido de colaboración. Y que por lo tanto los estudiosos al analizar el pensamiento de Montesquieu en relación con la división -- del poder le han negado aplicación práctica, porque han confundido -- los Poderes Públicos, ya con las funciones o con los órganos o han -- mal interpretado la separación de poderes, con la separación de fun-- ciones o de órganos.

Termina considerandose como partidario de la separación de Poderes, siempre que esten relacionados dichos poderes entre sí, pues -- esta es una fórmula de vida permanente y continua para el Estado, --- siendo a la vez el ámbito para garantizar el desarrollo y conserva--- ción de las libertades públicas.

6.- LEON DUGUIT.

Duguit es la cabeza de los teóricos alemanes negadores de la -- teoría de la separación de poderes, criticandola de ineficaz y conde-- nandola por lo tanto a la impotencia.

Dice que el concepto de Poder Soberano dividido en tres seccio-- nes es inadmisibile, ya que en principio la soberanía es indivisible, -- y lo que se ha llamado separación de poderes no es más que una separa-- ción de funciones.

Considera nuestro autor que la separación de poderes es contra-- ria a la realidad social y aún más contraria a la pretendida libertad

que ella misma trata de proteger, ya que llevada a la realidad dicha separación es inexistente, como inexistente, lo es también la libertad; en ese irreal sistema se crea una voluntad ajena a la que pudiese expresar el pueblo, con motivo de la susodicha separación, como ejemplo cita Duguit a la función del Legislativo al dictar normas alcabalarías, el Ejecutivo trata de hacer efectivas dichas leyes y el Poder Judicial resuelve conforme a las leyes en caso de conflicto.

En realidad, dice, no existen los llamados poderes, ni la mencionada separación, lo que pasa es que se ha sufrido una lamentable equivocación, y se han confundido con la repartición de las funciones y se ha mal llamado poderes a los simples agentes u órganos de representación los que tienen un modo de actuar distinto, pero que colaboran conjuntamente en todo lo que constituye la actividad del Estado.

En consecuencia, admitir dentro del derecho público, que un poder soberano se descomponga en tres poderes independientes es tanto como aceptar como verdadero un concepto metafísico analogo al misterio cristiano de la trinidad.

Nosotros creemos que Duguit ha llevado a los últimos extremos la doctrina de Montesquieu, y no importando las críticas que se le han hecho o pudiesen hacerle en el futuro al Barón de la Brede no dejaran de influir sus ideas en el desarrollo político y jurídico de los Estados que aún no han encontrado la estructura jurídica que en realidad les deje satisfechos, y aún en aquellos que le poseen pero que no le han perfeccionado, implica un motivo de razonamiento y de reflexión. Por otro lado es posible atacar destructivamente la posición de Duguit, pero es en verdad injusto no hacer mérito del citado-

autor cuando se refiere a la división de funciones.

7.- LA DOCTRINA ADOPTADA POR MEXICO.

México ha sido fiel seguidor de la doctrina de la separación de poderes; en todo su trayecto histórico ha dado muestras indubitables de su preferencia por la división del poder Supremo, desde la Constitución de Apatzingan, hasta la Constitución de 1917, siempre inspirado en salvaguardar las libertades de los ciudadanos y asegurar la continuidad existencial del Estado.

La aplicación del principio esbozado no fue siempre acatado de manera rígida, sino que también impero la flexibilidad, según lo requiriese la situación política imperante en el país. Actualmente la Constitución vigente de 1917, seguidora del mismo principio, tal y como es de apreciarse en el artículo 49 que establece que: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial", adviertase la separación de poderes tal y como la quiere Montesquieu aunque eso sí debemos aclarar que el constituyente mexicano no acepta el principio rígidamente, sino inspirado por un profundo sentido de colaboración en el desempeño de las funciones que les encomienda el Supremo Poder, así por ejemplo, al artículo 71 faculta al Ejecutivo para participar de la función legislativa al concederle el derecho de iniciar leyes, el artículo 73 le concede al Poder Legislativo tareas administrativas al otorgarle facultades para aprobar el presupuesto de egresos, así mismo atento lo dispuesto por el artículo 74, goza de funciones de carácter judicial cuando se erige en Alto Tribunal para juzgar de los delitos cometidos por altos funcionarios.

rios, etc.

C A P I T U L O I I I

C A P I T U L O I I I

LOS ORGANOS LEGISLATIVOS FEDERALES.

La Constitución vigente de 1917 de la República Mexicana establece una forma de gobierno Representativo, Democrático y Federal, -- con régimen presidencial. En ella se estatuyen como organos legislativos federales a el Congreso de la Unión, constituido por dos cámaras, la de Diputados y la de Senadores, y el Presidente de la República, -- lo que nos revela una multiplicidad de organos en el desempeño de la función legislativa y una prueba más de su aceptación por el principio de colaboración de funciones, en las tareas que les encomienda el Su premo Poder, la Federación. Ambas situaciones han sido aceptadas -- por México como lo demuestra la historia desde mucho tiempo atras, como la fórmula más eficaz y segura.

I.- ANTECEDENTES DEL BICAMARISMO.

El sistema bicamaral nace en Inglaterra cuando el Parlamento -- se agrupa en dos cámaras, hacia el siglo XIV, la primera se llamó de los Lores, que representaba a la nobleza y a los grandes propietarios

y la segunda de los Comunes que represento al pueblo.

Los Estados Unidos de Norteamérica más adelante adoptan el sistema bicameralista, conferiendo a la cámara de Representantes la personería del pueblo y al Senado la representación de los Estados.

Actualmente el sistema bicameral es aceptado por una gran mayoría de países tanto occidentales como orientales.

En México el artículo 50 de la Constitución establece que el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Ambas cámaras actuando conjuntamente son las únicas capaces para legislar en materia federal en los términos expresados en el capítulo dedicado al estudio de las funciones.

No siempre ha existido en México el bicameralismo, como lo veremos más adelante. La Constitución de 1824 consagró el principio de la división del Congreso en dos cámaras; la Constitución centralista de 1836 conservó dicho principio, igualmente las Bases Organicas de 1843, pero la Constitución de 1857 implanta por vez primera el unicameralismo, fundandose en la corrupción, inactividad e incompetencia que la Asamblea bicameralista había presentado en administraciones anteriores y principalmente por el erróneo concepto, de las teorías de la soberanía Nacional en atención a que la voluntad del pueblo, es una, y no puede ser representada por diversas fracciones del poder Legislativo. Creemos que tal postura fue equívoca porque en caso de ser cierto -- habría que suprimir también al poder Ejecutivo y el Judicial, pues -- son igualmente representativos, lo que nos llevaría a crear un gobierno despótico ilegal e intolerable. Es por eso que la nascente Asam--

blea Nacional Unitaria dejó por futuras reformas el desempeño de sus funciones. La circular del 14 de Agosto de 1867 durante el gobierno de Lerdo de Tejada introdujo nuevamente el bicammarismo, cristalizando sus ideas en las reformas de 1874, fundandose en la necesidad de combinar en el Poder Legislativo el elemento popular y el elemento federativo, ya que el Senado cuenta con experiencia práctica en los negocios por lo que en los casos graves moderará los impulsos excesivos de la otra cámara.

La cámara de Diputados se eligió en forma proporcional a la población y el Senado se compuso por dos representantes de cada Estado y del Distrito Federal, conservandose en estas condiciones hasta la actualidad, bajo la vigencia de la Constitución de 1917, la cual llama con acierto órgano Legislativo al Congreso General evitando identificar al organo con la función que desempeña.

Finalizaremos exponiendo algunas de las ventajas que se han obtenido y derivado del sistema bicameral, así pues tenemos: primeramente ha prevalecido la unidad de la función política del Congreso; segundo, es una garantía contra el despotismo tercero, desempeña una función equilibradora entre los distintos poderes; y cuarto, facilita la labor legislativa tanto en tiempo como en calidad ya que todo asunto es discutido y votado por ambas cámaras.

2.- FORMACION DE LEYES.

En términos generales, en México el proceso legislativo de Leyes federales, es realizado con intervención del Congreso de la Unión y del Presidente de la República, a través de la serie de actos que -

la constitución señala y que integran dicho proceso de formación, los cuales podemos enumerar de la siguiente manera: Iniciativa, discusión, aprobación, Sanción, Promulgación y Publicación. A continuación trataremos de explicar en que consisten las distintas fases señaladas.

a).- Iniciativa.- El artículo 71 de la Constitución establece que el derecho de iniciar leyes compete a el Presidente de la República, a los diputados y Senadores del Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados. Este primer acto se refiere al primer paso dentro del proceso, o sea, a la presentación de los proyectos de ley ante la cámara de origen.

b).- Discusión.- Es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

Las resoluciones que no sean exclusivas de alguna de las cámaras se discutirán sucesivamente en ambas, observándose lo dispuesto en el reglamento de debates sobre la forma y modo de proceder. La cámara que conoce en primer término se ha denominado tradicionalmente como cámara de origen y a la otra cámara revisora. La Cámara de Diputados debe conocer siempre de manera exclusiva de las iniciativas que versen sobre empréstitos, contribuciones impuestos y reclutamiento de tropas.

c).- Aprobación.- Es el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley, la cual puede ser total o parcial.

d).- Sanción.- Es la aceptación de un proyecto de ley por parte del poder Ejecutivo, es siempre posterior a la aproba-

ción de las cámaras. El Presidente como titular del Ejecutivo puede válidamente negar su sanción a un proyecto ya aprobado por las cámaras, esta facultad es conocida como derecho de veto, el cual tiene sus límites establecidos en la Constitución.

- e).- Promulgación.- Es el acto jurídico por el que el titular del Ejecutivo certifica la autenticidad de una ley, declarando que ha llenado las formalidades y requisitos que la Constitución señala para su creación y que por consecuencia se debe tener por obligatoria. Es también una muestra de la manifiesta colaboración de poderes.
- f).- Publicación.- Es el acto por el cual la ley aprobada y sancionada se hace del conocimiento de quienes deben acatarla para que se cumpla por mandato del Ejecutivo; la publicación debe hacerse en el diario oficial de la Federación o en los diarios o gacetas oficiales de los Estados.

C A P I T U L O I V

C A P I T U L O I V

LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y LO CARACTERISTICO DE LA FUNCION LEGISLATIVA

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Respecto de las funciones distintas tratadistas han tratado de explicarnos lo que debemos entender por ellas, sus alcances, límites, caracteres y relaciones. Entre los más destacados tenemos a Pablo -- Laband, Piero Calamandrei, Rene Carré de Malberg y a Jellinek, mismos -- a los que haremos una breve referencia destacando lo más importante de sus doctrinas, con la finalidad de comprender la naturaleza de cada -- función estatal y para establecer un criterio firme respecto de las -- teorías y posiciones aceptadas como correctas por lo que se refiere a -- su división. Haciendo notar nuestra preferencia por mantener una divi -- sión de funciones desde el punto de vista formal en base a los razona -- mientos que más adelante expresaremos; y también para manifestar la -- conveniencia de admitir una colaboración de funciones desde el punto de -- vista material; incluiremos también los defectos de que adolece nuestra legislación y las excepciones comunes a toda regla generalizadora.

2.- PABLO LABAND.

Rene Carré de Malberg en su trascendental obra "La Teoría General del Estado", al referirse a Pablo Laband nos expresa que para el citado autor, el estado realiza dos tipos de actos a saber: a) operaciones intelectuales, a la cual pertenecen la legislación y la jurisdicción b) Las operaciones actuantes, en las que se encuadra a la administración.

Establece una distinción entre la función legislativa y la función jurisdiccional, expresandonos que la primera se manifiesta por medio de la ley, la cual tiene un carácter eminentemente abstracto y de aplicación general; contrariamente a esto la función judicial se manifiesta a través del acto jurisdiccional, mas este se aplica a relaciones jurídicas concretas.

Más surge el problema de dar cumplimiento a las leyes y a las resoluciones judiciales, esta tarea se integra por operaciones actuantes por las que se manifiesta la función administrativa. Dichas operaciones actuantes son un conjunto de acciones que se ligan para producir un resultado concreto y premeditado; para que estos actos se realicen el Estado tiene que fijarse a sí mismo ciertas reglas o sus integrantes, más estas no se aplicaran en forma alguna a los ciudadanos en forma general sino solo a los súbditos del aparato administrativo, pero únicamente para regular sus funcionamientos, sin crear para estos derechos o obligaciones.

CRITICA:

Carré de Malberg nos dice que la legislación y la jurisdicción llamadas por Laband operaciones intelectuales no son en esencia verda-

deramente opuestas, ya que existen caracteres comunes de ambas en la realización indistinta de una u otra función caso típico lo tenemos - por ejemplo cuando el juez; decreta ordena, en los cuales no declara el derecho o "cuando el administrador revisa la ley para ver si esta es aplicable a los administrados que tratan a través de una petición de obtener la realización de un determinado acto administrativo, por lo tanto va a decidir respecto de la situación creada" (1).

Por lo que respecta a la función administrativa pretende aplicar una serie de leyes exclusivamente administrativas aplicables a -- las secretarías, oficinas, etc., criticándole por ese motivo de "querer establecer al Estado una personalidad independiente de los individuos que le componen". (2)

Es también criticable, el distinguir la función administrativa de las otras dos por el solo hecho de producir un resultado concreto y preconcebido, ya que tanto en la legislación como en el acto jurisdiccional existe una manifestación de la voluntad para conseguir un fin determinado.

3.- PIERO CALAMANDREI.

Resulta interesante y a la vez eminentemente práctico recurrir a "las Instituciones de Derecho Procesal Civil" ya que es el antecedente necesario a el estudio del pensamiento de Jellinek al cual nos referiremos en su oportunidad.

Considera que tanto la función legislativa, como la Jurisdic--

(1) R. Carré de Malberg. Teoría General del Estado. F. de Cultura Económica México 1948. Pág. 256.

(2) R. Carré de Malberg. Op. Cit. Pág. 302 y Sgtes.

cional y la administrativa son manifestaciones de la soberanía del Estado, pero las cuales tienen características propias que es preciso estudiar; estableciendo para este fin tres criterios de diferenciación: a) el orgánico, b) el formal y c) el sustancial.

En atención del primero, es decir del orgánico, se deriva la necesidad del Estado de crear órganos distintos para el desempeño de cada una de las funciones del Estado, así tendremos órganos administrativos y jurisdiccionales; mas este criterio resulta demasiado superfluo, ya que no prevee el caso en que un mismo órgano desempeñe varias funciones y por otra parte la distinción de funciones no se limita a la diferencia de nombres de los órganos que las actualizan.

El segundo criterio es el formal, por el cual se dice, podemos distinguir las funciones por la forma exterior de sus actos. Claro -- ejemplo lo encontramos al distinguir entre una ley y una sentencia, -- sin embargo Calamandrei no está muy de acuerdo y le critica, fundándose en que existen casos excepcionales que atacan este criterio de aproximativo, ya que una sentencia puede tener caracteres legislativos o -- bien ser de contenido administrativo.

Calamandrei acepta el tercer criterio como el bueno, o sea aquel que distingue las funciones atendiendo a la sustancia o contenido del acto, es decir atiende a los efectos jurídicos que el acto típicamente produce, independientemente del órgano y de la forma por la cual se -- realiza la función.

Así pues distingue entre función jurisdiccional y función legislativa, aclarando que los efectos jurídicos de la primera son: a) concretos, es decir, se dirige a regular un solo caso b) declarativos, ya

que regula casos concretos, verificados en la realidad, y c) no es -- innovativo, ya que no crea un derecho que vaya a regir en el futuro, -- sino solo se limita a declarar el derecho, que ya se ha creado en el -- pasado. A contrario sensu la función legislativa se manifiesta a tra- -- véz de la ley, la cual tiene efectos jurídicos distintos, ya que esta -- se caracteriza por ser: a) General, en cuanto regula un número de ca- -- sos indefinidos b) es abstracta ya que regula casos hipotéticos de po- -- sible actualización en el futuro, y c) es innovativa, en cuanto crea -- la norma jurídica.

Hasta ahora todo va muy bien, sin embargo al tratar de distin- -- guir las funciones administrativas, de la jurisdiccionales tropieza -- con problemas graves, ya que tanto en el acto jurisdiccional como en -- el administrativo, se presentan los caracteres de especialidad y con- -- creción.

No obstante nos dice que la doctrina asigna dos caracteres -- -- esenciales a la función jurisdiccional, que le distinguen de la fun- -- ción administrativa, los cuales se pueden expresar diciendo:

- a) La jurisdicción es una actividad secundaria, ya que se sus- -- tituye a la actividad de los particulares, la actividad del -- órgano del Estado, para regular la relación jurídica sometida -- da a su decisión.
- b) La sentencia no tiende a crear derecho, sino solo se limita -- a declarar la voluntad concreta de la ley

Y haciendo uso tanto de la sustitución, como de la actuación -- de la voluntad legal concreta, intenta una definición, la que podríamos -- enunciar de la siguiente manera: "La función jurisdiccional es la

función por la cual el organo del Estado se sustituye a una actividad que debió haber sido ejercitada por los sujetos de la relación jurídica sometida a su decisión, para la actuación de una voluntad legal concreta; nacida antes del proceso". (3)

Lo anterior le sirve a Calamandrei, para distinguir a la función jurisdiccional de la función administrativa, estimando que en la función administrativa el Estado se convierte en sujeto de relaciones jurídicas, cuya finalidad consiste en obtener la bienestar colectivo y los mas variados objetos de la civilización, persiguiendo como es visto, un fin eminentemente social, que lo distingue de las otras funciones, ya que la función jurisdiccional se encamina a realizar la actividad jurídica, estableciendo y observando el derecho que dicta para la solución de las relaciones interindividuales; de la misma manera la función legislativa podíamos decir que persigue también un fin jurídico ya que tiende a la creación del orden jurídico.

4.- RENE CARRE DE MALBERG.

Afirma antes de cualquier aseveración, la necesidad de distinguir entre: a) la potestad estatal. b) las funciones y c) los organos.

a) La potestad del Estado es el poder que tiene el mismo de querer por cuenta de la colectividad a través de sus órganos especializados y de imponer su voluntad a los individuos, por lo tanto se debe concluir que dicho poder es único e indivisible.

(3) Piero Calamandrei; *Limiti Fra Giurisdizione e Amministrazione nella Sentenza Civile*. Artículo Publicado en *Studi sul processo civile*, volume Primo, Pág. 234.

b) Los órganos del poder son los diferentes personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las funciones del Estado.

c) Las funciones son las formas bajo las que se manifiesta la actividad dominadora del Estado, como cuando crea la ley.

Distingue también entre funciones y atribuciones, considerando como cometido de estas últimas a:

1º.- El estado debe resguardar la seguridad de la nación respecto de las demás naciones.

2º.- Debe asegurar también que se cumpla con el derecho y se mantenga el orden en las relaciones interindividuales.

3º.- Debe también despelgar una labor cultural para favorecer el progreso moral y material de la Nación.

Tales atribuciones tienen un contenido eminentemente político, - en cambio la teoría de las funciones resiste un análisis de carácter jurídico, ya que se encarga de realizar los actos por los cuales se van a actualizar dichas funciones, las que se reducen a un número de tres, a saber: a) la función legislativa, b).- La función administrativa, y c)- la función jurisdiccional.

Carré de Malberg sigue el criterio de distinguir a las funciones estatales en formales y materiales, considerando como función formal a la que atiende a el agente y a la forma en que se realizan y por funciones materiales a aquellas actividades del Estado que se caracterizan por la substancia o contenido de los actos que realizan sin tomar en cuenta las condiciones formalistas por las que se cumplen dichos actos.

Una vez concluido esto, Carré de Malberg se preocupa por analizar si la teoría dualista esta acorde con el derecho público consignado

en las constituciones, para esta parte del estudio de constitución francesa, la cual sostiene la independencia de cualquier sujeción o limitación en favor del Poder Legislativo, escapando a la necesidad de observar sus propias leyes, y aún más hasta de derogarla, sin ninguna limitación, como se ha dicho, a su actividad.

Después de una brillante exposición bastante razonada Carré de Malberg, en su Teoría del Estado, establece que la actividad del Estado se lleva a cabo por tres vías distintas: a) la administrativa, b) la legislativa y c) la jurisdiccional. Concluye también que la potestad estatal contiene tres poderes, y tanto la distinción de las vías como de las potestades nos van a llevar a referirnos a las funciones. Por lo tanto solo se puede distinguir a las funciones del Estado atendiendo a su carácter formal, es decir debe aceptarse el criterio orgánico y de forma sin atender al contenido mismo de los actos, ya que la constitución francesa les asigna un contenido idéntico, en atención a que no se establece una limitación verdadera y determinada a las diferentes formas de la actividad estatal, para que de esta manera ninguna decisión fuese materia de dos actos formalmente diferentes. Es de admitirse en estas condiciones el criterio de distinción formal, pues es verdaderamente cierto el que "un gran número de decisiones pueden llevarse a cabo por la vía administrativa o por la legislativa, y otro tanto de funciones jurisdiccionales pueden ser objeto de un acto administrativo". (4)

La objeción que se le puede hacer a la tesis de Carré de Mal-

(4) R. Carré de Malberg. Op. Cit. Pág. 739.

berg, es que para el régimen constitucional mexicano carece de valor-jurídico, ya que dentro de nuestra constitución se establece en principio la necesidad de que las actividades que realice el Poder Público se subordinen a las limitaciones que la propia Carta Magna establece en relación con sus facultades, ya que todo exceso produce la nulidad de pleno derecho; no obstante el legislador puede modificar o derogar la ley, pero siempre y cuando lo haga con las restricciones y bajo las condiciones que la propia ley determina, lo cual es fácil de comprobar recurriendo al texto Constitucional que en su artículo 72 -fracción f establece que: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación", con lo cual queda perfectamente claro el motivo por el que consideramos inaplicable la doctrina de el eminente - - tratadista francesa en relación con el sistema positivo mexicano.

5.- JORGE KELLINEK.

La doctrina expuesta por este reconocido tratadista, nos expresa la imposibilidad de dividir en forma definitiva las funciones del estado en relación con los órganos por los que manifiestan, pues toda división que atienda a las manifestaciones exteriores de cada poder estatal carece de valor, ya que las funciones que realiza el Estado, es tan complicada y tan diversa en atención a los fenómenos que ofrece como la construcción tan complicada que el estado nos presenta. Por tales razones sólo debemos aceptar como válidas a aquellas divisiones que penetran en la actividad del Estado o sea debemos considerar los fines que determinan las funciones que a cada órgano corresponde.

Pues bien partiendo de las anteriores afirmaciones consideramos imposible realizar una absoluta división de poderes, pues es bien sabido que hasta en el País que consagra por excelencia la división absoluta, como lo son los Estados Unidos de Norte América, tanto el legislativo como el ejecutivo y el poder judicial, invaden las funciones propias de otros poderes, ya que a la vez que elaboran leyes o sea funciones legislativas realiza actos administrativos cuando ratifica tratados internacionales e interviene en los actos jurisdiccionales al juzgar de los delitos contra el estado, de igual manera el ejecutivo, participa en la función legislativa, a través de su facultad de veto e interviene en los actos jurisdiccionales al interpretar la constitucionalidad de las Leyes.

Jellinek pretende separar las funciones del estado en atención a su materia y a su forma. En relación con la primera, encuentra tres clases de funciones materiales, las cuales son a saber: a) legislativas, b) jurisdiccionales y c) administrativas. A dichas funciones les da el carácter de normales, pretendiendo distinguirlas en relación con su contenido, así tenemos que "La Legislación establece una norma jurídica abstracta, que regula una pluralidad de casos o un hecho individual (Leyes). La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable (Decisiones Judiciales), La administración resuelve problemas concretas de acuerdo con las normas jurídicas, o dentro de los límites de estas, valiéndose de medios que ante una investigación honda aparecen como un sistema complejo (Acto Administrativo) -

(5).

Por lo tanto las leyes como las decisiones judiciales son actos de imperio, pues las primeras crean una regla jurídica y las segundas declaran el derecho a un caso particular y concreto. Más el problema deviene al tratar de proporcionar un criterio definido al acto administrativo, el cual por su importancia integra un grave problema, ya que sin él el Estado no podría existir, pues tanto la preparación de las leyes, como la actividad del juez y la ejecución de las decisiones judiciales dependen de él, llega a ser tal la significación de la administración que sin ella el Estado desaparece; concluye diciendo". Es por eso el porque debemos considerar como actividad administrativa a toda aquella que queda, una vez que hallamos separado a la función legislativa y a la jurisdiccional. (6)

Por lo que respecta a las funciones formales, podemos decir que son: a) de legislación, b) de administración y c) de justicia. Recordando que no se puede concebir una división absoluta de las funciones materiales, podemos admitir el que por medio de las funciones formales se reúnan en un mismo órgano varias funciones materiales distintas a la que por naturaleza le corresponde: así vemos que el órgano de la administración, a través de su facultad reglamentaria participa de la función legislativa material, o interviene en las funciones materialmente jurisdiccionales ejerciendo su poder de decisión. En consecuencia también el legislativo habra de desplegar funciones materialmente admi

(5) Jorge Jellinek, Teoría General del Estado. Edit. Albatros, Buenos-Aires. 1943 Pág. 497.

(6) Jorge Jellinek. Op. Cit. Pág. 499.

nistrativas (conceder licencias al presidente) o materialmente jurisdiccionales, (calificar la validez de las elecciones). Finalmente el órgano del poder judicial también realiza actos materialmente administrativos (llevar libros de catastro, o conceder licencias la Suprema-Corte a sus Ministros).

De lo expuesto podemos concluir diciendo: a) No compartimos la crítica de Carré de Malberg, ya que Jellinek No confunde las atribuciones con las funciones del Estado como pretende probar el eminente-jurista, ya que el considerar a las funciones materiales se esta refiriendo a el contenido (naturaleza intrínseca en Fraga) de la actividad desplegada en el ejercicio de las funciones de cada poder y no a las atribuciones del mismo, es decir a sus facultades, b) al definir Jellinek como lo hemos comprobado en páginas anteriores, lo que debemos comprender por funciones normales, es decir materiales, ya sean legislativas, administrativas o jurisdiccionales, no esta confundiendo a las atribuciones con las funciones estatales, no sino que por el contrario está definiendo las diferentes manifestaciones de la potestad estatal independientemente del órgano que les realiza y c) debemos admitir que la teoría de Jellinek se apega grandemente al medio jurídico positivo mexicano, ya que es verdaderamente cierto al igual que como lo ha expuesto el jurista alemán, el afirmar que un mismo poder a través del órgano que le corresponde pueda realizar atribuciones que no le son propias en el ejercicio de sus funciones, a manera de colaboración siempre y cuando dicha colaboración este preestablecida por la Constitución.

Lo anterior es fácilmente confirmable si recurrimos a las ---

ideas de Alejandro Groppali en su Doctrina del Estado, expuestas por Porrúa Pérez y a las indiscutibles enseñanzas del maestro Gabino Fraga, en su gigantesca obra de Derecho Administrativo, mismos a los que en seguida nos referiremos.

6.- TEORIAS Y POSICION ACEPTADAS.

Estamos de acuerdo en que independientemente de la forma de gobierno de un Estado, tiene este que manifestar su actividad a través de sus funciones, pues la ausencia de éstas motiva la propia destrucción del organismo político, ya que son los fines del mismo las bases de su creación y justificación. Ahora bien, esa actividad desplegada llamada función se ha definido como la forma o medio jurídico por la que el Estado desarrolla sus atribuciones: las tres funciones principales son: La legislativa, la Ejecutiva y la Judicial.

En la realidad se ha confundido el términos atribuciones con el de funciones, sin tomar en cuenta que ambas son nociones distintas, ya que la función se refiere a la forma y medios conforme a los cuales se realiza la actividad del Estado, en cambio el concepto de atribuciones se refiere exclusivamente, al contenido mismo de la actividad del Estado, consecuentemente varias funciones pueden servir para llevar a cavo una atribución unitaria.

Si recurrimos a la clasificación de atribuciones que nos da la doctrina, encontraremos tres como principales, en el orden siguiente:

a).- Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada, es decir para mantener el orden jurídico coordinando los intereses individuales.

b).- Atribuciones que tienden el fomento, limitación y vigi--

lancia de la misma actividad de los particulares, coordinandolos con- los intereses públicos.

c).- Atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva, con la finalidad de obtener el bienestar público.

Por lo que respecta a la clasificación de las funciones tenemos:

a).- Una función legislativa, tendiente a formular normas generales, que en primer término estructuren el Estado y en segundo término regulen las relaciones entre el Estado y los Ciudadanos entre sí.

b).- Una función jurisdiccional, que tutele el ordenamiento jurídico estableciendo la norma aplicable a el caso concreto de que se trate.

c).- Finalmente una función administrativa, dentro de la cual se comprende otra función llamada gubernamental, o de alta dirección del Estado. (7).

Estableciendo el nexo común entre las atribuciones y las funciones encontramos que el Estado realiza una primera atribución consistente en reglamentar la actividad de los particulares, mediante:

1.- La función legislativa, regulando a través de normas generales, dicha actividad.

2.- La función administrativa:

a).- Dando publicidad y certidumbre a las relaciones familiares, por medio del servicio del estado civil.

(7) Porrúa Pérez. Op. Cit. Pág. 362.

b).- Creando la estabilidad de las relaciones privadas, a través de los registros de la propiedad y del comercio.

c).- Con el mismo fin se establece el servicio notarial, etc.

3.- Por la función jurisdiccional regula los conflictos que pudiesen presentarse, en las relaciones entre particulares.

En relación con el fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares o sea respecto de la segunda atribución -- del Estado encontramos que:

1.- La función legislativa por medio de normas generales va a crear la competencia de los agentes públicos, los cuales se encargan de la realización de esos actos de fomento, limitación y vigilancia -- así mismo hará saber en que consisten dichos actos y la situación jurídica de los particulares a quienes afecten.

2.- Por la función administrativa, determinaremos el alcance concreto e individual, que deben tener los actos de fomento (otorgamiento de licencias o permisos), limitación, o vigilancia (en el otorgamiento de una subvención, en el cobro de un impuesto, etc.,) de la actividad de los particulares.

3.- Sirviendonos de la función jurisdiccional podremos resolver los conflictos que se presenten al realizar el Estado este segundo grupo de atribuciones.

Por lo que hace a la tercera atribución de Estado o sea a la -- sustitución parcial o total del Estado, a la actividad de los particulares, o para combinarse con ella para la satisfacción de una necesidad colectiva, encontramos también que:

1.- La función legislativa, va a organizar por medio de nor-

mas generales, la actividad de las empresas estatales, la competencia de los agentes públicos de esas mismas empresas, la situación de los particulares beneficiados con sus servicios.

2.- Ya que en el desempeño de su actividad las empresas verifican actos materiales y jurídicos de alcance individual, será pues necesaria la intervención de la función administrativa.

3.- Finalmente la función jurisdiccional solucionará todo conflicto que pudiese surgir en el desempeño de tales atribuciones.

Concluyendo lo expuesto anteriormente, es de admitirse la afirmación consistente en declarar inoperante el principio de la división de poderes, depositados en distintos órganos, con funciones distintas y por lo tanto distintas atribuciones ya que la vida practica nos ha impuesto la necesidad de un mismo poder realice funciones de naturaleza distinta; por tales motivos nos vemos impedidos a clasificar las funciones del Estado en dos categorías, de manera semejante a las ideas de Jellinek enfocadas desde dos puntos de vista diferentes a la manera de Jellinek, así tenemos:

a) funciones formales, subjetivas o organicas, que prescinden de la naturaleza intrínseca de la actividad, atendiendo unicamente al órgano que las realiza.

b) Funciones materiales u objetivas, que prescinden del órgano el cual están atribuidas y atienden a la naturaleza intrínseca de la función, es decir del acto en que se concreta y exterioriza y que la teoría jurídica a atribuido a cada grupo, ya sean: a) funciones materiales legislativas, b) funciones materiales administrativas, c) funciones materiales jurisdiccionales.

7.- CARACTERES PROPIOS DE CADA FUNCION.

Primeramente nos referimos a:

1.- Función administrativa:

a) Función formal.- Es la actividad que el Estado realiza a través del poder ejecutivo, aún que su actividad tenga características de las demás funciones.

b) Desde el punto de vista material", se le ha dividido comúnmente en dos: Primero) como actividad administrativa, o sea todos aquellos actos concretos encaminados a satisfacer los intereses y necesidades de la colectividad. Segundo) la actividad ejecutiva de gobierno, o política como el conjunto de aquellos actos cuyo fin es tutelar los intereses más altos y delicados considerados no en las manifestaciones particulares de su actividad, sino en su conjunto, en su unidad". (8).

2.- Función Jurisdiccional:

a) Función formal.- Es la actividad desarrollada por el poder que dentro del régimen constitucional está encargado de los actos judiciales, o sea, el poder judicial.

b) Las funciones materiales que desempeña atienden a la naturaleza intrínseca del acto en que se concreta y exterioriza, es decir a la sentencia, pudiendo definirla como "la actividad que despliega el Estado dirigida a tutelar el ordenamiento jurídico declarando el derecho conforme a normas generales preconstituidas a través de la resolución, en los conflictos de intereses que surgan entre los particula--

(8) A. Groppali. Doctrina General del Estado. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México 1944. Pág. 240.

res, o entre estos y el poder público, ejecutando coactivamente la sentencia". (9)

3.- La función legislativa:

a).- La función legislativa formal.- Es la actividad que el Estado realiza por conducto de los organos que, de acuerdo con el régimen constitucional forman el poder legislativo.

b).- La función legislativa material viene a ser "La actividad del Estado tendiente a crear el ordenamiento jurídico manifestada en la elaboración y formulación de normas generales y abstractas (la ley), que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus organos, las relaciones de los ciudadanos entre sí y de estos con el Estado. (10)

Surgen varias preguntas, bastante interesantes en relación con lo expuesto; ¿Sólo el Congreso de la Unión tiene facultad para crear la ley? ¿Podrá el ejecutivo desempeñar funciones legislativas? ¿El poder jurisdiccional tiene también dichas facultades? ¿Dicha colaboración de funciones es constitucional?. etc., Podríamos plantearnos - - multitud de interrogantes, no obstante trataremos de abarcar la mayor cantidad de problemas posible, y de solucionarles de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico positivo.

De acuerdo con el artículo 73 de la Constitución General de la República el Congreso de la Unión tiene amplias facultades para legislar, lo cual es fácilmente comprobable recurriendo a las diversas frac

(9) F. Porrúa Pérez. Op. Cit. Pág. 372.

(10) F. Porrúa Pérez. Op. Cit. Pág. 368.

ciones del citado artículo, así tenemos que:

a) Según la f. VI tiene facultades para legislar en todo lo relativo a el Distrito y Territorios Federales.

b) La f. VII le autoriza para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

c) La f. IX le faculta para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

d) Para legislar en toda la república sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica para establecer el Banco de Emisión Único y para expedir las leyes reglamentarias del trabajo conforme al artículo 123 de la propia Constitución y de conformidad con lo dispuesto en la fracción X.

e) Para dictar leyes que declaren buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra, según la f. XIII.

f) La f. XV le faculta para reglamentar la Guardia Nacional.

g) La f. XIV también la faculta para levantar y sostener las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

h) Según la f. XVI puede legislar sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía; naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la República.

i) Conforme a la f. XVII para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, postas, correos y sobre el uso y aprovechamiento

de las aguas de jurisdicción federal.

j) La f. XVIII la facultad para establecer casas de moneda fijar las condiciones que esta debe tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

k) Según la f. XIX para fijar las reglas a que deben sujetarse ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de estos.

l) La f. XX le faculta para regular la organización de los cuerpos diplomáticos y consular mexicanos.

m) Según la f. XXI para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

n) También podrá según la F. XXIII elaborar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

o) Por lo que respecta a la f. XXIV tiene facultades para expedir la ley orgánica de la Contaduría Mayor.

p) En ejercicio de las facultades que le concede la f. XXIX debe establecer contribuciones sobre el comercio exterior sobre el aprovechamiento de los recursos naturales comprendidos en los parráfos 4° y 5° del artículo 27; sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación; especiales sobre energía Eléctrica, tabacos labrados, gasolina y derivados, cerillos, fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación, forestal y producción y consumo de cerveza.

q) Según la f. XXIX-B para legislar sobre las características-

y uso de la bandera, escudo e himno nacional.

k) Finalmente la f. XXX la faculta para expedir todas las leyes que sean necesarias, con la finalidad de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concebidas por la Constitución de los poderes de la Unión.

Este mismo precepto nos demuestra la colaboración de funciones ya que en sus fracciones VIII, XI y XXV nos presenta la participación en cada una de ellas de las funciones legislativo materiales y ejecutivo materiales al establecer:

a) F. VIII. Para dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos, sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda Nacional. De lo anterior es de apreciarse la notoria función Ejecutivo material que desempeña el Poder Legislativo al dar las bases a que debe sujetarse el Ejecutivo para celebrar un empréstito determinado, en cambio si fija reglas en relación con la celebración de empréstitos del futuro, es acto legislativo material.

b) Conforme a la F. XI puede crear y suprimir empleos públicos de la Federación, lo cual es un acto legislativo material y; señalar aumentar o disminuir sus dotaciones, lo que nos revela el ser un acto ejecutivo material.

c) Según la f. XXV quede también establecer, organizar y sostener diferentes clases de escuelas, museos Bibliotecas e institutos culturales y sobre todo lo referente a la cultura general de los habitantes de la Nación, y por ser estas reglas generales estamos frente a un acto legislativo material. Así como para dictar leyes encami

nadas a distribuir entre la Federación los Estados y los Municipios - el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, siendo este último párrafo producto del ejercicio de una función ejecutiva material.

Podemos concluir afirmando que solo en casos excepcionales la Cámara de Senadores puede ejercer facultades ejecutivo materiales, según el artículo 76 f. 1a. al concederle facultades para aprobar tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República, siempre que tengan el carácter de generales, en las demás hipótesis solo tendrá funciones legislativo formales, igualmente la Cámara de Diputados y la Comisión Permanente del Congreso. Afirmando nuevamente que es el Congreso de la Unión el único poder que en colaboración de sus dos Cámaras puede en ejercicio de sus facultades y sin -- más excepciones que las puestas, salvo situaciones especiales (art. - 29 y 131) llevar a cavo la función legislativa material, de acuerdo con lo establecido por la misma Constitución.

También encontramos un caso de excepción en el que las Cámaras indistintamente, o sea sin intervenir una con otra podrán según el artículo 77 f. IV expedir convocatorias para elecciones extraordinarias, con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros; caso - en que las cámaras legislan aisladamente ya que conforme a la constitución y a la ley Federal Electoral en su artículo 3° admiten que cada cámara regule por medio de la convocatoria ley, las elecciones extraordinarias que se celebren con el objeto de cubrir las vacantes -- que sufran.

Resulta oportuno en ese momento aclarar que ya que las demás -

funciones de las cámaras actuando asiladamente, en ejercicio de facultades comunes o exclusivas, no tienen por ningún motivo el carácter de ley, ya que son funciones legislativo formales y por lo tanto solo tienen el carácter de decreto, pues materialmente su función será en estos casos ejecutiva. Lo mismo resulta aplicable a la Comisión Permanente.

8.- DE LAS LEYES Y TRATADOS.

Ahora bien para que no se preste a confusiones la distinción entre leyes o decretos, con motivo de lo expuesto por el artículo 7° de la Constitución General de la República, al establecer: "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto". Lo que se relaciona directamente con el artículo 72 del mismo ordenamiento al enunciar: "Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras se discutirá sucesivamente en ambas, observandose el reglamento de debates... "Surge el problema consistente en definir nuestro criterio, en relación con estos preceptos, que faltos de claridad nos llevan a la confusión, al grado de que muchos pensadores han creído que es posible que cada cámara en el ejercicio de sus facultades exclusivas lleve a cavo la elaboración de la ley de conformidad con lo dispuesto por la propia Constitución; lo anterior es en nuestro concepto totalmente equívoco ya que debemos aclarar en primer término, que el artículo 72 no entiende a la actividad desplegada en el ejercicio de las facultades de cada cámara como ley, sino como decreto, ya que en atención a el análisis que hemos hecho en páginas anteriores, debemos estimar a las funciones desplegadas por cada cámara

ra como decretos, pues según vimos sus funciones de acuerdo con la teoría de la finalidad se clasifican: en a) funciones formalmente legislativas y b) funciones materialmente ejecutivas, y en virtud de esta última circunstancia y considerando que el resultado típico de estas funciones es el decreto no nos queda más remedio afortunadamente que aceptar dichas actividades como decretos o sea como mandamientos particulares y concretos relativos por lo tanto a determinados tiempos y lugares, corporaciones, establecimientos o personas y no como mandamientos generales abstractos y obligatorios. Ahora bien, para abundar las ideas anteriores citaremos en segundo término a los antecedentes históricos-legislativos, ya que en mi concepto deben ser motivo de estudio de los legisladores, para no incurrir en confusiones como en el presente caso. La Constitución Centralista de 1836 es la primera en explicar claramente el significado y alcance de los vocablos ley y decreto, entendiendo por ley a toda resolución del congreso y por decreto a las resoluciones relativas a determinadas personas, lugares, corporaciones o establecimientos, etcétera; es decir que el legislador de 1836 se preocupó por distinguir entre la ley y el decreto, lo cual no fue materia de la actual Constitución. También puede servirnos como antecedente el anticuado reglamento interior del congreso, que también se presenta a grandes confusiones, ya que en su artículo 162 expresa: "Si la ley es resultado de las facultades exclusivas de las cámaras deben firmarla el presidente y dos secretarios de la misma". O en el 169 al disponer que "las leyes votadas por las cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas, se expediran conforme a esta fórmula. "De lo expuesto resulta verda-

deramente inexplicable la razón o motivo que impulso al legislador a llamar leyes a el producto de la actividad exclusiva de cada cámara, cuando que es notorio y cierto, el considerar, no basandonos en las manifestaciones exteriores de dicha actividad, o sea a la forma como se realizan, sino a la naturaleza intrínseca de dichos actos, los -- que son, sin lugar a duda e indiscutiblemente decretos.

Partiendo de las ideas del maestro Gabino Fraga, respecto de las funciones del Estado y de la necesidad de su división en formales y materiales, vamos a encontrar después de un breve análisis la razón del porque las funciones legislativo materiales y formales, otorgadas al poder Ejecutivo por la Constitución, no son por el hecho de concederlas ella misma contrarias a sus disposiciones, ya que en -- atención al principio de colaboración de funciones materiales resulta perfectamente operante dicha actividad, siendo inútil tratar de -- encontrar en un juego de palabras una anticonstitucionalidad que no existe; lo que si cabría analizar sería el contenido de sus mandatos, y las circunstancias por las que se les dió origen, para determinar si se realizan conforme al ordenamiento jurídico preestablecido por -- la Constitución o si por el contrario son violatorias de esta.

Al efecto citaremos primeramente algunos preceptos en los -- cuales el Ejecutivo interviene en la Función legislativa. Al respecto nos señala el artículo 71 de la Constitución; "El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

1.- Al Presidente de la República.

Claro ejemplo lo tenemos de la simple lectura del artículo 76 y 89 que le confieren una exclusividad por lo que respecta a la ini-

ciativa de las leyes, en las fracciones siguientes;

1.- La f. I. establece como facultad exclusiva del senado: - --
 "Aprobar los tratados y convenciones diplomaticas que celebre el Presi
dente de la República con las potencias extranjeras este precepto se -
 relaciona con la f.X del artículo 89 que establece como facultad y ---
 obligación del presidente: "Dirigir las negociaciones diplomáticas y -
 celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiendolos a la --
 ratificación del Congreso Federal".

El artículo 72 inciso "c" otorga al Poder Ejecutivo la prerrogau
 tiva del veto, lo cual confirma aún más su intervención en la función -
 legislativa, ya que textualmente señala: "El proyecto de ley o decreto -
 desechado en todo o en parte por el ejecutivo, será devuelto con su obh
 servaciones a la cámara de origen.."

Por su parte el artículo 89 antes citado en su fracción I faculu
 ta al ejecutivo para: promulgar y ejecutar las leyes que expida el -
 Congreso de la Unión, provéyendo a la esfera administrativa a su exacu
 ta observancia", como es de notarse es en la última parte del precepto-
 donde se encuentra incluida la facultad legislativo material del Ejecuu
 tivo, a través de los reglamentos, los que de acuerdo con la doctrina-
 poseen las mismas características de las leyes, para cuyo estudio nos-
 remitimos a páginas posteriores.

La f. XVI del artículo 73 del multicitado ordenamiento, conceu
 de al Presidente la facultad de dirigir el Consejo de salubridad Geneu
 ral, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiu
 ciones Generales serán obligatorias en el país.

Concluyendo diremos que, en los casos previstos por la Constituu

ción en los artículos 71 fracción 1 y 72 inciso c, existe una notoria colaboración de funciones, entre el Poder Legislativo y Ejecutivo. Segundo, que por lo que respecta a las funciones legislativo materiales del ejecutivo, afirmamos su realidad constitucional como se ha visto al hacer el estudio de los artículos 76 fracción I y 73 fracción XVI.

9.- DE LAS FACULTADES EXTRADORDINARIAS.

Nos falta también analizar si son constitucionales las funciones formales y materiales del poder legislativo concedidas por la Constitución (lo cual ya encuadra una contradicción) al Ejecutivo a través de las facultades extrarodinarias.

Citaremos en primer término el caso previsto por los artículos 29 y 49. El artículo 29 previene: "En los casos de invasión perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspenderse en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las "autorizaciones" que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde". Partiendo de los, supuestos previstos

por esta norma, se le ha criticado de no hablar de delegación de facultades por parte del legislativo, sino solo de su consentimiento para aplicar ciertas normas y suspender otras, y en eso sí estamos de acuerdo, ya que nuestra constitución adolece de claridad en su exposición, por lo que creemos que es conveniente adicionar dicho precepto sustituyendo la palabra autorizaciones, por la claridad manifiesta del vocablo delegaciones, aclarando que el delegar una facultad no implica la transmisión del poder mismo sino una cooperación o ayuda de poderes -- cuando las condiciones lo exijan por efectuarse el funcionamiento normal de la administración Pública, lo cual implica una excepción al principio de división de poderes consagrado por el artículo 49 de la misma Constitución, pero no en forma permanente sino transitoria, la cual durará el tiempo que prevalezcan las circunstancias graves o especiales, más eso sí esas circunstancias graves o especiales deben estar previstas por la Constitución, como lo previene la primera parte del artículo 29, o sea que solo se considerara como constitucional dicha delegación cuando se ajuste al contenido en los preceptos relativos por nuestro máximo ordenamiento y en los casos circunstancias que ella misma señale.

Podríamos comparar el presente caso con la Concesión administrativa, ya que, el que el ejecutivo delegue a los particulares el desempeño de una tarea pública, por estimarse inhábil e inexperto en dicha rama, no implica que el particular desarrolle actividades ejecutivas. Solo que en el caso que estamos estudiando si es posible que de manera excepcional el ejecutivo única y exclusivamente cuando la sociedad se vea amenazada de grave conflicto o peligro, podrá substituirse tempora-

mente a las actividades del poder legislativo.

También encontramos que en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgan facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar, ya sea "aumentando, disminuyendo o suprimiendo las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para otras, así como para restringir y para prohibir las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año. Sometera a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida". El presupuesto necesario para el desempeño de esta actividad es que el legislativo por medio del Congreso realice la debida delegación de facultades. Facultades necesarias que sin ellas se vería en grave dilema la estabilidad y el progreso de la economía Nacional, en perjuicio del pueblo mexicano.

Por lo que respecta a este segundo párrafo la Constitución se evita contradicciones pues ya nos habla de facultades, a través del artículo 49 del mismo ordenamiento, confirmandose nuestra posición en el sentido de afirmar la constitucionalidad de dicha delegación de facultades.

El poder Judicial no participa de ninguna facultad de carácter legislativo, pero participa de algunas funciones materialmente legislativas fuera de la Constitución pues encontramos que la Suprema Corte en pleno puede, según el artículo 12 de la ley Orgánica del Poder

Judicial f. XIV, expedir los reglamentos interiores de la Suprema Corte de Justicia, de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito. Lo cual nos revela su notoria anticonstitucionalidad, ya que -- nuestro maximo ordenamiento no prevee que el Poder Judicial realice facultades legislativo materiales, pues como se sabe el reglamento tiene el carácter de ley.

C A P I T U L O V

C A P I T U L O V

LA LEY.

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

En capítulo anterior se ha visto que la principal característica que distingue al poder legislativo en relación con los demás poderes, es precisamente su función formal y material que se traduce en la ley- aunque ocasionalmente aquellos pudiesen llegar a crearla como ya se ha visto- se ha dicho que la ley es una norma, por virtud de la cual el hombre se somete a un determinado orden; ahora bien en estas circunstancias, debemos distinguir que tipo de norma es la ley y cuales son sus principales características tanto materiales como formales; pero "Es preciso distinguir primeramente a que tipo de órdenes se encuentra sometido el hombre, para poder destacar el orden normativo, producto de la actividad libre y valiosa de la comunidad humana"-

(1)

(1) F. González Díaz Lombardo. *Ética Social* Edit. Porrúa, S.A. México 1968, la Edición Pág. 73.

2.- LOS ORDENES NORMATIVOS.

A.- EL ORDEN COSMOLOGICO.

En principio podemos decir que el orden cosmológico es aquel - por el cual el mundo de la naturaleza cumple con sus propios dictados y su fin. Sucediéndose sus fenómenos de manera necesaria en el tiempo y en el espacio, así como el devenir de la vida o el acaecer de la muerte, como la ley de la gravedad, la ebullición, etc. Son fenómenos- que se repiten indefectiblemente dadas las mismas circunstancias y las mismas causas produciendo los mismos efectos, pudiendo encuadrar lógicamente lo anterior en la fórmula A es B o sea que toda causa produce un efecto, el cual no puede ser otro.

Así pues estamos ya en condiciones de poder definir lo que entendemos por la Ley cosmológica o natural o sea "aquella que expresa las relaciones necesarias que se establecen entre fenómenos." (2)

Si recurrimos a los "diferentes criterios de distinción entre la Ley natural y la norma entendiendo a esta en su sentido amplio como regla de observancia obligatoria o no tenemos que:

a) La Ley natural es una enumeración de principios científicos que registran uniformidades de los fenómenos; en cambio, las normas - enuncian reglas de conducta, o sea, formas de comportamiento.

b) La Ley Natural regula relaciones necesarias; la norma las - relaciones contingentes, pues el supuesto de que parte es la libertad.

(2) F. González Díaz Lombardo Op. Cit. Pág. 73.

c) La Ley Natural es inviolable; La norma es constantemente -- violada, sin que por eso pierda su validez.

d) La Ley Natural puede ser verdadera o falsa, en tanto que se registren o no la uniformidad de sus fenómenos; en cambio las normas-- solo pueden ser válidas o nulas, en atención a la validez del procedi-- miento que se utilizó en su creación.

e) La Ley Natrual tiene como finalidad una función explicativa, sin perseguir ningún valor; Las normas cualquiera que sea siempre pog-- tulan un valor.. etc.. "(3)

B.- LA REGLA TECNICA.

También encontramos frente a las normas una serie de orienta-- ciones de la conducta humana llamadas reglas técnicas por las cuales-- "obtenemos los medios idóneos para alcanzar un fin determinado "(4).-- Es por eso que el hombre para realizar sus propósitos necesita de muy variados métodos, por los cuales va a ordenar su actividad racional-- mente, para alcanzar un fin determinado, cuya realización puede ser -- potestativa o no, Así por ejemplo, quien quiera aprender a manejar un vehículo cualquiera, habrá de necesitar determinadas reglas técnicas-- sin las cuales no podrá lograr su propósito. Por lo tanto, si quere-- mos obrar racionalmente debemos seguir un método, el cual implica el-- acatamiento de varias reglas técnicas; sin embargo no es correcto con

(3) Rafael Rojira Villegas. Compendio de Derecho Civil. Edit. Libros-- de México, S.A. 3a. Edición México 1967 Pág. 7.

(4) F. González Díaz Lombardo Op. Cit. Pág. 75

fundir entre la técnica o habilidad para hacer bien las cosas con la producción artística, la cual trae como resultado el surgimiento de la belleza, de ahí que el tocar el piano por ejemplo, de una manera mecánica sin producir el más mínimo acorde melodioso, no implica considerar al ejecutor como un artista.

C.- LA NORMA.

"La palabra norma suele usarse en dos sentidos: Uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento obligatorio o no; estricto sensu designa, a la que impone deberes o confiere derechos". (5) También podemos definir la norma como toda regla de conducta de observancia obligatoria o sea " como un juicio de valor en modo imperativo ya que, cuando actuamos dirigimos nuestra conducta hacia la realización de un fin de perfección, mediante el cumplimiento de un deber, el cual debe tener diversa fuente de validez, pero que se nos presenta como un imperativo categórico cuyo cumplimiento es obligatorio, no precisamente necesario "(6).

3.- LO OBLIGATORIO DE LA NORMA.

El que la norma sea de observancia obligatoria no implica que sea precisamente necesaria, ya que lo anterior supone el ejercicio de una conducta realizada libremente. Para poder distinguir las diferentes relaciones de lo que conceptuamos como necesidad debemos distinguir

(5) E. García Magnez. Introduccional Estudio de Derecho Edit. Porrúa, - S.A. 15a. Edición México 1968 Pág. 4.

(6) F. González Díaz Lombardo. Op. Cit. Pág. 77.

entre:

I.- Necesidad física.

II.- Necesidad lógica.

III.- Necesidad normativa o moral.

IV.- Necesidad social.

I.- Necesidad física, como hemos señalado relaciona fenómenos de la naturaleza, expresados a través de juicios enunciativos que originan leyes cosmológicas mediante la fórmula A es B.

II.- Necesidad lógica, relaciona entes ideales, desprovistos de toda materialidad, ya que su realidad es puramente mental. Verbigracia, cuando afirmamos que dos juicios contradictoriamente opuestos, no pueden ser al mismo tiempo verdaderos o falsos ya que la verdad de uno excluye la verdad del otro.

III.- La Necesidad Normativa o moral se refiere a la relación existente entre una persona dotada de libertad, razón y voluntad, y un deber, que obligadamente habrá de cumplir. Pero hagamos la aclaración de que no cumplimos el deber por el deber mismo, pues esa sería la conducta del esclavo, no en la necesidad moral o normativa se requiere de una Libertad que permita a los sujetos orientar su voluntad responsable a alcanzar un fin valioso, tanto para nosotros mismos como para la Sociedad.

De lo anteriormente visto podemos concluir que en el orden moral la conducta esta motivada pues esta se dirige a una meta, ya sea un bien (fin de perfección que persigue la acción libre y responsable del hombre) o un valor. En Cambio en el orden fenoménico encontramos que se rige por la ley de la casualidad. Consideramos además que la -

teoría de Kant que contempla el deber por el deber es desacertada ya que el deber tiene sentido en función del fin perseguido.

Sintetizando nuestras ideas podemos establecer una fórmula que encuadre tanto a la norma como a la obligación, en la siguiente forma: A debe ser B.

Lo anterior postula una hipótesis de conducta, que impone un deber a los sujetos libres y responsables de seguir una determinada conducta, ya sea ordenándola, prohibiéndola o permitiéndola, y de cuya observancia van a depender determinadas consecuencias, negativas, al realizar el supuesto previsto por la norma.

IV.- Necesidad Social.- Debemos entender por ella a la relación de vinculación impuesta entre los miembros de una colectividad de una manera imperativa, traduciendo en un mandato social, o sea son simples convencionalismos sociales, que no tienen por lo general el carácter de un deber, salvo el caso de ser reconocidas por normas morales, religiosas o jurídicas. Fuera de estos casos encontraremos simplemente reglas de trato social impuestas y garantizadas por la misma sociedad, ya que no encierra un fin obligatorio en sí mismo. Por lo tanto no debemos confundir entre lo que entendemos por necesidad normativa y necesidad social.

4.- CLASIFICACION DE LAS NORMAS POR SU CONTENIDO (MATERIALMENTE).

En un sentido amplio hemos dicho que la norma es toda regla de conducta de cumplimiento obligatorio o no. O mejor dicho es la ordenación imperativa de la conducta libre del hombre encauzada a la conse-

cución de un fin valioso, mediante un deber, de cuyo cumplimiento o incumplimiento, se produce una sanción, ya sea positiva o negativa".-

(7)

Pudiendo afirmar de esta manera que sea la clase de norma que sea siempre tendrá las anteriores características como comunes. Sin embargo no todas las normas son iguales por lo que respecta a su fundamento, al deber que postulan o a su fin. Por lo que nos vemos en la necesidad de clasificarlas en:

I.- Normas religiosas.

II.- Normas morales.

III.- Normas Jurídicas.

IV.- Convencionalismos sociales.

1.- Normas religiosas.- Estas normas tienen su origen en la necesidad que siempre ha sentido el hombre de rendir culto a quien consideran como su Dios. El cual ha impuesto ciertos deberes que el creyente debe acatar, para poder alcanzar el perfeccionamiento y la bienaventura; así fue como a Moisés le fueron dictadas las leyes divinas del Dios de Israel. Para facilitar la comprensión recurrimos a la descripción de lo que debemos entender por Normas Religiosas, interpretándolas como aquellas que ordenan la conducta para la realización de un bien supremo sobrenatural: la santidad (la suma perfección humana y no de Dios porque el en sí ya es perfecto) mediante el cumplimiento de un deber para con Dios, siendo una sanción positiva: la salvación de su alma (premio). O negativa: la Condenación (castigo). Entendiendo desde este momento que la sanción es la consecuencia resul-

tante del cumplimiento o incumplimiento del deber establecido por la norma.

II.- Normas Morales.- La norma moral esta dirigida al perfeccionamiento individual de los hombres, sin que consideremos como antaño el que la validez de la norma dependa del sujeto a quien se halla destinada. Verbi Gratia, el ayudar a un menesteroso es un deber moral que debemos cumplir, claro siempre y cuando tengamos dicha posibilidad, para poder lograr la perfección, por lo tanto es imperativo y no sujeto a nuestro simple querer. Si teniendo posibilidades de ayudar no lo hacemos, esto implica el que la Norma pierda su validez, pero eso sí la intención que exteriorize el individuo, le hará bueno o malo, pero solo a el en lo individual.

En atención a los motivos antes expuestos diremos que las normas morales ordenan nuestra conducta para la realización de un bien personal, mediante el cumplimiento de un deber para consigo mismo, de cuyo cumplimiento resulta una sanción positiva el goce de la conciencia, o negativamente: el remordimiento de la conciencia por el deber no cumplido, es decir, por haberse salido del camino del bien.

III.- Las normas Jurídicas.- Son ellas las que integran al derecho, el cual esta dirigido a ordenar la conducta exterior de las personas; de naturaleza eminentemente social tanto por lo que se refiere a sus fines como a sus deberes.

Esta dirigido a ordenar la conducta de todos los hombres y no de uno solo considerando como individualidad; siendo requisito indispensable para que exista, que los hombres se vinculen sobre un principio de libertad e igualdad, excluyendo la fuerza y la arbitrariedad.-

Y ya que su fin obedece a su naturaleza, debemos considerarlo también eminentemente social. Los fines del derecho son: a) la justicia (fin último y supremo de vinculación social, que trae aparejada la armonía e igualdad en el orden ontológico-lo relativo al ser) en cuanto se refiere al hombre, el bien común (entendido como "el fin de perfección-personal, individual y social, que persigue el hombre en comunidad" - (8) y la seguridad jurídica (concebido como "el orden social establecido y conservado en atención a la realización de los valores de las-personas individualmente consideradas". (9)

Así pues debemos atender por norma jurídica a la ordenación de la conducta libre del hombre, manifestada exteriormente en su relación con otros hombres, dirigida a la realización de un bien social - (justicia, bien común y seguridad jurídica) mediante el cumplimiento de un deber social, para con los demás; siendo su sanción positiva: - la validez del acto y la protección de los efectos realizados por el Estado, pudiendo llegarse hasta el premio de la conducta socialmente-meritoria, o en caso de incumplimiento o sea negativamente tendremos: la invalidez del acto celebrado (inexistencia, Nulidad absoluta o relativa), castigo o pena, que son impuestos por el Estado (Sociedad).

IV.- Convencionalismos Sociales.- Nos encontramos ahora frente a un delicado problema por lo que se refiere a la filosofía del derecho, ya que como dice el maestro García Maynez "Uno de los problemas-más arduos por lo que respecta a la Filosofía del Derecho es el que - consiste en distinguir a las normas jurídicas de los convencionalis--

(8) F. González Díaz Lombardo. Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho. Pág. 129.

(9) F. González Díaz Lombardo. Op. Cit. Pág. 230.

mos sociales... Estos preceptos se parecen tanto a los del derecho, - que ciertos autores han creído imposible establecer una distinción en tre ellos... Los Teóricos no han logrado siquiera ponerse de acuerdo en la denominación que deba darse a tales reglas". (10) Pero nuestro propósito no va más allá de lo enunciado en los subtítulos de estas - páginas de tal suerte que solo nos concretamos a tratar de intentar - de acuerdo con las ideas claras del Maestro Francisco González Díaz - Lombardo, que en su eximia obra de Etica Social parece terminar con - el problema, por lo cual nos apegamos a su criterio.

Primeramente no puede afirmarse que el convencionalismo sea -- una norma en sí misma ya, que no existe en ella un fin específico que le sea característico, en cambio en la norma jurídica el fin si esta determinado ya que pretende realizar el bien social (justicia, bien común y seguridad jurídica) Por lo que se refiere a su duración, pueden cambiar en breve plazo, por un tiempo mas o menos largo, y su nacimiento esta sujeto al capricho de la Sociedad. En cambio la Norma - Jurídica es creada por el Estado, y su nacimiento esta en relación -- con los intereses de la Sociedad. Por lo que se refiere al deber dentro de la Norma Jurídica, encontramos un deber social para con los demás y correlativo de un derecho subjetivo, es decir, imperoatributi vo siempre y cuando se encuentren vigentes, o, sea que sean reconocidos y sancionados por el Estado en una época y lugar de terminado (de recho formalmente Válido); en cambio en el convencionalismo no encontramos un autentico deber, sino más bien un mandato o imperativo so--

(10) E. García Maynez. Op. Cit. Pág. 25.

cial. Por lo que se refiere el cumplimiento de las normas impero-atributivas, encontramos que su realización corresponde a una virtud so-cial, la que es sancionada positivamente dando validez al acto realizado, actualizandose sus consecuencias, en el nacimiento, extinción, -transmisión o modificación de derechos y obligaciones, estando el Estado facultado para proteger dichos efectos pudiendose llegar hasta - el premio de la conducta socialmente méritoria. Por otro lado la sanción derivada del incumplimiento de la norma jurídica puede consistir en la invalidéz del acto, ocasionando la inexistencia la nulidad absoluta o relativa o en la imposición de un castigo o pena impuesta por el Estado; a través de la sentencia que se aplique al infractor del - orden social o las medidas diciplinarias administrativas o amonesta-ciones.

En cuanto a la sanción originada por el incumplimiento de el - convencionalismo social, entre los cuales podemos citar la manera de-vestir, de hablar, de escribir, de saludar, el protocolo (es conve-niente citarlo pues existen algunos convencionalismos que recoge el - orden jurídico, asignandoles obligatoriedad normativa). Fuera de ca-sos excepcionales todos los convencionalismo son solo reglas de conducta o imperativos sociales, los cuales volviendo a lo dicho anterior-mente son sancionadas negativamente por su incumplimiento mediante el rechazo social, el que puede revestir la forma de: el ridículo, la ex-clusión del grupo, el desprecio social o el desprestigio social moti-vado por el escándalo. Contrariamente la práctica o habito en el cum-plimiento de los mandatos de la sociedad, primeramente atribuye a la-persona que le realice el que se le denomine como "decente" lo cual no

equivale a ser virtuoso ya que esta supone la práctica del bien, y el atribuir a una persona el ser decente implica una suposición en favor de ella al considerar que practica el bien y por lo tanto ser virtuosa, pero no siempre sucede así necesariamente. Segundo, se le Honrrara, -- adquirirá prestigio y por lo tanto será aceptado por la sociedad.

Congruente con lo antes expuesto podemos decir que los convencionalismos sociales son: reglas que ordenan la conducta de relación externa de los hombres, a la realización de un fin social (la convivencia social), mediante el cumplimiento de un mandato o imperativo social, dando como consecuencia de su cumplimiento una sanción positiva que puede consistir en: la aceptación social, el honor, el prestigio o el mérito social. En caso contrario es decir por no cumplir con dichos mandatos, la sanción negativa puede revestir la forma de: el ridículo, el rechazo social, el escándalo o el desprestigio social.

Sintetizando las ideas primeramente expuestas, podemos decir -- que tanto en el orden moral como en el religioso y el jurídico existen tendencias comunes, por lo que respecta al contenido de sus normas ya que: ordenan la conducta libre del hombre dirigida a la consecución de un bien o fin (el cual es diverso en cada tipo de norma), mediante el cumplimiento de un deber (siempre distinto para cada una), del cual de penderan determinadas consecuencias, ya positivas o negativas.

5.- DIVERSOS CRITERIOS FORMALES DE DISTINCION ENTRE LAS DISTINTAS ESPECIES DE NORMAS.

Por lo que se refiere a la distinción de las normas atendiendo a su carácter lógico, es decir formal, consideramos que son insuficientes, ya que prescinden del contenido y finalidad de las normas: Lo - -

ideal es en mi concepto, para poder distinguir una norma de otra que no tenga su misma naturaleza, es partir de dos criterios:

a) Uno material, el cual ya fue analizado. y otro b) formal, - que atienda a la estructura misma de la norma. De tal forma que en -- relación con este método podamos distinguir del mundo normativo o - - deontológico (del deber ser) la norma jurídica de los demás ordenamientos normativos y de los convencionalismos.

Existen tres ordenamientos normativos: a) el orden moral, b) - el orden religioso, c) el orden jurídico. Por otra parte encontramos a los convencionalismos como simples reglas sociales (mandatos sociales) de los que por estar relacionados con la conducta externa de los hombres nos ocuparemos de su estudio.

Dentro de esta segunda clasificación y atendiendo a los caracteres de la misma propondremos una definición para cada una de ellas - de acuerdo con las ideas del maestro García Mayenes diciendo: a) el - orden normativo jurídico (el derecho) es un sistema heterónomo, bilateral, externo y coercible, b) el orden normativo moral es un sistema autónomo, unilateral, interno e incoercible. c) el orden normativo religioso es un sistema heterónomo, unilateral e incoercible. Y (11) c) Los convencionalismos o reglas del tratado social integran un sistema heterónomo, socialmente bilateral, externo y socialmente coercibles.

De acuerdo con estas ideas, nos vemos en la necesidad de determinar que es lo que entendemos por cada uno de los elementos que inte

(11) F. González Díaz Lombardo *Ética Social*. Pág. 109.

gran dichos sistemas o sea determinar el significado de la heteronomía y autonomía, la unilateralidad y la bilateralidad, la interioridad y la exterioridad, y la coercibilidad y la incoercibilidad.

A.- HETERONOMIA Y AUTONOMIA EN LAS DISTINTAS NORMAS.

Estableceremos primero el significado de dichos conceptos para después actualizarlos dentro de los distintos sistemas normativos.

Por Heteronomía debemos entender que las normas son creadas -- por un sujeto distinto del destinatario de la norma, la cual le es impuesta aún en contra de su voluntad. La Autonomía es a contrario sensu.

En este sentido podemos decir que el derecho es heterónimo, ya que sus normas son creadas por el Estado. Principalmente por el órgano legislativo, el cual es totalmente distinto del sujeto obligado. -- Reconociendo que no existe heteronomía pura, ya que (12) los ciudadanos al mismo tiempo que elaboran sus normas de conducta son los sujetos obligados por ellas mismas.

En la moral encontramos Autonomía, ya que el propio sujeto crea la norma y a la vez el mismo puede derogarla, esto es, deriva de la -- necesidad de acatar el deber moral de manera espontánea. Por eso debemos considerar como dice Kant que se trata de una autonomía de la razón, pues actuamos por convicción y debemos desear el hablar de -- una autonomía de la voluntad, ya que la norma moral nos señala un fin

(12) Rafael Rojina Villegas. Op. Cit. Pág. 11.

de perfección que no puede quedar a nuestro antojo cumplir, si es que nos creemos viviendo en un mundo normativo y axiológico.

Las normas religiosas son también heterónomas, ya que sus deberes no son creadas por el creyente, sino por una persona distinta que viene a ser el supremo hacedor, es decir por su Dios.

Las reglas del trato social también son heterónomas, ya que la sociedad crea las normas, ya sean de: etiqueta, cortesía, etc.

B.- LA BILATERALIDAD Y LA UNILATERALIDAD.

Se dice que una norma es unilateral, cuando frente al obligado no hay una persona autorizada o facultada para exigir válidamente un determinado comportamiento. (13). Y una norma es bilateral, cuando al mismo tiempo que impone deberes (a uno o varios sujetos), concede facultades (a uno u otros) para exigir una determinada conducta válidamente (14). Por lo tanto no encontramos nunca un deber sin que traiga aparejada una facultad, entendiendo por deber a la sujeción de la conducta a una fórmula establecida por la norma, y por facultad a la posibilidad de que el sujeto pretensor pueda exigir una cierta forma de conducta a otro sujeto llamado obligado, de acuerdo con lo dispuesto por la norma.

En la norma jurídica encontraremos siempre su carácter bilateral ya que correlativo de un deber existe siempre una facultad dada a otra persona para exigir el cumplimiento de una conducta válidamente-

(13) F. González Díaz Lombardo. *Ética Social* Pág. 99

(14) R. Rojina Villegas. *Compendio de Derecho Civil*. Pág. 13.

considerada, pues el ordenamiento jurídico impone obligaciones y esta tuye derechos o facultades en atención a su naturaleza impero-atribu-
tiva.

La norma moral por su parte es unilateral, ya que puede crear-
deberes, sin que existan correlativamente facultades o derechos pues-
no encontramos en ellas una persona autorizada para exigir el cumpli-
miento de la obligación. Lo cual es congruente con la filosofía Kantia
na, pero no de acuerdo con al Etica Tradicional, la cual no solo con
templa la intención sino el resultado obtenido, para poder determinar
la moralidad del acto (15). De esta manera el padre esta facultado pa
ra exigir al hijo el cumplimiento de sus deberes dentro de la familia,
igualmente el maestro está autorizado moralmente para sancionar a sus
alumnos. etc., habrá por lo tanto reconvenciones de tipo social o el-
desprecio colectivo, pero no existirá un sujeto facultado por una nor
ma para exigir al obligado el cumplimiento de un determinado deber -
moral.

En el sistema religioso habrá que admitir su carácter unilate-
ral, ya que no existe un sujeto facultado, que nos exija el cumpli-
miento de el deber religioso. No obstante encontramos un principio de
bilateralidad, pues los sacerdotes pueden, si no exigir, si en cambio
pedir, a los creyentes el cumplimiento de los deberes religiosos.

Finalmente las reglas del trato social, las cuales se caracte-
rizan por tener una bilateralidad social, en atención a que ellas en-
contramos deberes, pero no existen facultades correlativas para exi--

(15) F. González Díaz Lombardo. Etica. Social Pág. 100.

gir la realización de la conducta postulada en la regla social, más - sin en cambio" hay autorizaciones conferidas a ciertos órganos para - exhortar al sujeto obligado a efecto de que cumpla con ciertos, deberes" (16). Creemos nosotros que si la sociedad está formada de individuos, entonces al referirse el Maestro Rojina Villegas a la existencia de órganos que van a exigir al sujeto obligado el cumplimiento de sus deberes, sociales, creemos nosotros que se esta refiriendo a los sujetos mismos que integran la sociedad, ya que ellos van a ejercer - una influencia psicologico coactiva sobre la actuación de los individuos los cuales al verse obligados socialmente, no tendrán más remedio que cumplir con los deberes sociales; por lo antes expuesto rechazamos el considerar a los convencionalismos como unilaterales.

C.- EXTERIORIDAD E INTERIORIDAD.

Debemos entender por exterioridad a la exigencia que la norma para dar validez al acto que se realiza, prescindiendo de toda intención u convicción.

A contrario sensu decimos que existe interioridad cuando el ordenamiento normativo exige para que el acto de conducta tenga valor, - el que se realice no solo de acuerdo con el deber, sino también por convicción.

En el derecho, es decir en las normas jurídicas, prevalece la exterioridad, ya que el derecho se dirige a regular la conducta exterior de los hombres; pero no debemos tomar este concepto de exteriori

dad de una manera absoluta, ya que en el derecho no podemos prescindir de la intención con que los actos son realizados, pues entraríamos a el terreno de lo injusto; nuestra ley afortunadamente recoge este criterio y distingue entre delitos intencionales y no intencionales o de imprudencia, atendiendo también a la edad, sexo, condiciones, que demuestren la mayor o menor temibilidad del violador de la norma (art. 52 Código Penal), es por eso que la norma jurídica es fundamentalmente externa, lo cual ya cambia el criterio y tesis original de indicar la simplemente como exterior (17), o sea que admitimos la necesidad de considerar al derecho con un cierto grado de interioridad.

Por lo que se refiere a la norma moral, diremos que es interna, ya que va dirigido al fuero interno de la persona cuyo perfeccionamiento se busca, siendo necesario para que el acto que se realice tenga validez, el estar de acuerdo con las propias convicciones del sujeto obligado. Sin embargo, lo anterior nos parece incompleto, ya que la moral no puede prescindir de la exterioridad con que los actos se realicen, ya que cumplir actuando acordemente con la norma implica la necesidad de actualizar nuestros propósitos en hechos concretos. Es por eso el porque preferimos hablar de la norma moral atribuyendole un carácter fundamentalmente interno (18). Ya que como lo ha dicho sabiamente el filósofo de Koenisberg, Emmanuel Kant, debemos obrar no solo conforme al deber, sino por el deber, y nosotros agregaríamos "fundamentalmente".

(17) F. González Díaz Lombardo. *Ética Social*. Pág. 101

(18) *Idem*. *Ética Social*. Pág. 101.

Lo mismo que hemos dicho en relación con la norma moral lo aplicaremos a la norma religiosa, ya que también es fundamentalmente interna, pues va dirigida de manera especial al fuero interno de la persona del creyente, cuyo bien espiritual persigue sin que esto excluya el culto externo que le debe a su Dios.

En atención a las reglas sociales o convencionalismos, diremos afirmativamente que son simplemente exteriores, ya que pueden perfectamente prescindir de la intención, enfocándose exclusivamente a la exterioridad de sus actos. Lo cual es fácilmente comprobable, ya que la forma de caminar, de hablar, de vestir, las reglas del decoro y en general todos los convencionalismos son de manifestación única y exclusivamente exterior.

D.- LA COERCIBILIDAD Y LA INCOERCIBILIDAD.

Antes de cualquier aseveración debemos entender por coercibilidad a aquella posibilidad de hacer cumplir una obligación aún en contra de la voluntad del sujeto obligado por la norma, mediante el empleo de la fuerza pública del estado.

Por incoercibilidad debemos entender a la imposibilidad de hacer cumplir al sujeto obligado los mandamientos de la norma a través del empleo de la fuerza pública, significando esto que su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea.

Admitiendo el concepto de una manera general, optaríamos por pensar que la norma jurídica es simplemente coercible, ya que existe la posibilidad dentro de este sistema de normas, de exigir el cumpli-

miento de sus deberes, por parte del sujeto obligado, ya que el estado podrá imponerselas haciendo uso de la fuerza pública que se le ha concedido para establecer y mantener el orden social.

Así pues si yo no cumplo con saldar las deudas que he adquirido, el Estado después de haberme sentenciado, puede rematar mis bienes -- hasta por el monto de la cantidad devida; Ahora bien, Juan que sabe de lo que me ha pasado también tiene una deuda, y para evitarse el escándalo cumple con su obligación. En este ejemplo nos damos cuenta de dos cosas: a) es cierto que el orden jurídico es coercible, pero no tiene una coercibilidad moral, religiosa o social, no, sino que posee una coercibilidad política, ya que es el único ordenamiento que puede recurrir al Estado para exigir el cumplimiento de la norma jurídica. -- b) No debemos admitir el concepto de generalidad a que alude el vocablo coercibilidad aplicado a las normas jurídicas pues se ha visto -- que la gran mayoría de las ocasiones cumplimos con nuestras obligaciones de manera espontánea, resultando verdaderamente excepcionales los casos en los que es necesario recurrir a la fuerza pública.

Por lo tanto debemos aceptar que el derecho es fundamentalmente coercible, desechando la generalidad del vocablo coercibilidad.

Kelsen sostiene, por otra parte, la afirmación de que la coercibilidad es esencial al orden jurídico, nosotros le preguntáramos: ¿es posible que dentro del derecho internacional público pudiese válidamente ser coaccionado un estado determinado para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones jurídico internacionales? a lo cual ha -- contestado, sí puede exigirse a otro estado el cumplimiento de sus deberes, haciendo uso de la guerra. La objeción se la hacemos en este

sentido ¿ no acaso recurrir a la guerra significa un retroceso, una -
vuelta al sistema de la vindicta privada?, donde cada quien se hace -
justicia por su propia mano, considerando al Estado como un sujeto de
derecho internacional- siendo que en la actualidad es ilícito recu---
rrir a ese medio?. En conclusión, creemos que en actualidad no podemos
decir que todo ordenamiento jurídico sea esencialmente coercitivo ya
que el estar desprovistas las normas de coercitividad no les quita el
carácter de ser normas jurídicas; aceptando por lo tanto que la - - -
coercibilidad no es un elemento constante en el derecho y por otra --
parte afirmamos el que la perfectibilidad del derecho, radica en lla-
gar a ser un sistema fundamentalmente coactivo para poder ser eficaz-
en todas las ramas del derecho.

Es conveniente distinguir entre dos conceptos que tradicional-
mente se han confundido, la sanción y la coacción de las normas jurí-
dicas. La sanción es en términos generales una consecuencia (daño o -
mal) que resulta del incumplimiento de la obligación, la cual en el -
ordenamiento jurídico es fundamentalmente externa ya que el individuo
que obra antijurídicamente puede moralmente estar inconforme con la -
conducta observada, por ejemplo, el que priva de la vida a otro reci-
be una sanción externa al privarsele de su libertad, o imponersele --
una multa y puede tener remordimientos de conciencia dada la conse--
cuencia que ocasionó. Entendida de esta manera la sanción es común a-
todas las ramas del derecho, tanto en el ámbito interno como interna-
cional, ya que puede válidamente ser sancionado un estado, por incum-
plir con sus obligaciones, ya imponiéndole una multa (pecuniaria), --
bloqueandolo, suspendiendo las relaciones diplomáticas, etc.. En --

cambio la coercibilidad como hemos visto no es constante en todas las ramas del derecho y además esta no es consecuencia del incumplimiento, sino el cumplimiento forzado (recurriendo a la fuerza) de la obligación.

La norma moral debemos decir es fundamentalmente incoercible -- ya que no es válida la intervención del Estado a través de la fuerza pública para exigir el cumplimiento de la obligación, pero no podemos afirmar dicha aseveración tajantemente, ya que es inegable que en el orden moral existan medios de coacción físicos o psicológicos ejercidos a través de personas como son los padres, maestro, hermanos, que válidamente están autorizados para exigir el cumplimiento de los deberes morales.

Por lo que respecta a las normas religiosas también debemos -- afirmar que es fundamentalmente incoercible, ya que no es válido tampoco el empleo de la fuerza pública del Estado para exigir al creyente el cumplimiento de sus deberes religiosos; pero no podemos negar -- la existencia de una coercibilidad tanto psicológica como religiosa en el individuo creyente, pues todos los actos de su vida pretenderá -- realizarlos conforme a los mandamientos de su Dios.; por otra parte -- los ministros o representantes de su Dios en la tierra le exigirán -- en cierto modo el cumplimiento de sus obligaciones religiosas.

Los convencionalismos sociales, podemos creer que sin adentrar -- nos en la exposición de las Doctrinas que estudian este tema, y de -- acuerdo con todo lo expuesto, son socialmente coercibles, ya que es -- precisamente la sociedad quien por medio de padres, hermanos, amigos, etc., va a exigir a el sujeto obligado el cumplimiento de sus deberes

sociales. Aclarando que la sociedad es la reunión de seres humanos, - los que unidos integran una unidad superior en un mismo territorio pa- ra alcanzar fines comunes (19), afirmando que la Sociedad en sí, no - posee un poder público para exigir el cumplimiento de las obligacio- nes sociales, ya que este atributo solo lo posee el Estado como poder Soberano.

Finalmente según los criterios de distinción que hasta este mo- mento hemos expuesto, atendiendo a la estructura de la norma, en ese orden de ideas podemos afirmar que:

1.- La norma jurídica o el conjunto de ellas, el Derecho; des- de el punto de vista de su distinción formal, es decir de su estructu- ra es heterónomo, bilateral, fundamentalmente externo y fundamental y políticamente coercible.

2.- La norma Moral es autónoma, unilateral, fundamentalmente - interna y fundamentalmente incoercible.

3.- La norma religiosa es heterónoma, unilateral, fundamental- mente interna y fundamentalmente incoercible.

4.- Los convencionalismos sociales son heterónomos, socialmen- te bilaterales, exteriores y socialmente coercibles.

Hemos señalado los criterios materiales y formales por los que podemos distinguir a la norma jurídica frente a los diversos órdenes- normativos (la moral y las normas religiosas) y convencionalismos; que dando unicamente referirnos a los elementos materiales y formales de-
EXISTENCIA DE LA NORMA JURIDICA, debiendo desde éste momento precisar

(19) A. Serra Rojas Teoría General del Estado. Pág. 131.

que al igual de como el filósofo de Koenigsberg entendía la palabra - ley, es decir como sinónimo de norma, de la misma manera siempre que hablemos de la norma Jurídica, nos estaremos refiriendo a la Ley.

6.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA LEY.

La ley está constituida, por dos elementos, el material y el - formal, sin los cuales sería imposible su existencia, strictu sensu:

1.- Desde el punto de vista material la ley debe reunir tres - condiciones esenciales, las cuales son:

a) Debe ser OBLIGATORIA, impuesta por el poder público ya que - de no ser así dejaría por carecer de fuerza impositiva, de ser una -- verdadera manifestación del derecho. El poder público puede válidamen - te en cumplimiento de ésta regla coaccionar al sujeto obligado por la norma, a cumplir sus deberes sancionándole enérgicamente según la na - turaleza de la ley y la gravedad del perjuicio causado por su infrac - ción.

b).- Debe producir efectos GENERALES, ya que deben aplicarse - sin excepción de persona alguna, siempre que el caso particular quede incluido en la regla formulada, Por lo tanto la ley debe estar desti - nada a un número indefinido de personas que reunan las condiciones -- previstas por ella.

c).- Debe establecerse en términos ABSTRACTOS, o sea que no de - be aplicarse a uno o varios casos concretos, sino a un número indeter - minado de casos o situaciones que encuadren dentro de la hipótesis -- prevista por la norma, es decir que se encuadren dentro del supuesto - jurídico.

2.- Desde el punto de vista formal la ley debe emanar del poder público, por medio del órgano u órganos encargados de desempeñar la función legislativa. Como es sabido legisla en el ámbito Federal -- el Congreso de la Unión, y en el ámbito local las legislaturas de los Estados.

C A P I T U L O V I

C A P I T U L O VI

LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNION

I.- LAS FACULTADES.

Es verdad que el artículo 73 enumera expresamente las facultades del Congreso, pero no todas se encuentran contenidas en este precepto, basta dar una ligera leída a nuestra Carta Magna para cersiorarnos de este hecho, no obstante consideramos un acierto de nuestro -- tratadistas el haber denominado facultades expresas a las contenidas en el artículo 73. Nuestro estudio, como ya hemos aclarado es determinar en este capítulo las Facultades del Congreso que en el sentido formal y material son legislativas, ya que podemos asegurar categóricamente, que todos los actos que realiza el Congreso son formalmente legislativos, más no todos lo son en el sentido material, y no todas ellas se encuentran clasificadas en el artículo 73, sino que se encuentran dispersos en otros artículos del msimo ordenamiento Constitucional, los que no tienen el carácter de legislativos sino de ser administrativos o jurisdiccionales, motivo por el que nos veremos en la necesidad de determinar desde un punto de vista material las diversas

clases de Facultades que desempeña el Congreso de la Unión, con el objeto de no caer en el error de considerar como algunos autores y juristas renombrados que han llegado a confundir a las Facultades Legislativas con las jurisdiccionales o las administrativas, hasta el grado de llegar a estimar que el artículo 73 de la Constitución encuadra a todas las facultades del Congreso o de dar el carácter de legislativas a todas las contenidas en el citado artículo, siendo que muchas fracciones tienen doble carácter o son de naturaleza diversa.

2.- LAS FACULTADES LEGISLATIVAS.

Las facultades otorgadas expresamente al Congreso de la Unión en materia legislativa y que ejercen ambas cámaras en forma separada y sucesiva son: las fracciones VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXIX, XXIX-B, y XXX del artículo 73 Constitucional. Existe un número determinado de facultades expresas de contenido legislativo que tienen como ya se dijo un doble carácter según la situación jurídica que se les plantea, pudiendo ser actos materialmente legislativos como lo es el caso de la fracción VIII de el citado artículo, cuando establezca una situación jurídica general y abstracta para celebrar empréstitos o puede ser un acto materialmente administrativo cuando tenga por objeto crear una situación concreta y determinada como cuando autoriza la celebración de determinado empréstito, lo mismo sucede con las fracciones XI, XXV.

Las facultades expresamente legislativas de que tratan las fracciones antes mencionadas se pueden clasificar en:

- a).- Facultades en relación con el Distrito y Territorios Federales

rales. La fracción VI organiza el Gobierno del Distrito y Territorios Federales, en esta se especifica que los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión son también locales para el Distrito y Territorios, es decir, el Congreso y el Presidente de la República, además de fungir como órganos federales tienen facultades respecto del Gobierno del Distrito y Territorios; No ocurre esto mismo en relación con el Poder Judicial que se crea a semejanza de los demás estados o sea que solo es común para el Distrito y Territorios.

Por lo que respecta a la actividad del Congreso como legislatura del Distrito, diremos que tiene amplias facultades para legislar en materia ordinaria, con la única limitación de que no puede legislar en materia federal limitandolas al Distrito.

b).- Facultades Legislativas del Congreso en materia Hacienda. Es función Legislativa de este órgano expedir la Ley de Ingresos y la aprobación de la cuenta anual. La vida misma que desarrolla el Estado requiere que la administración realice gastos con el fin de prestar los servicios públicos pero no pueden disponer libremente del dinero recaudado sino que deben hacerlo de acuerdo con el presupuesto de egresos que previamente haya aprobado la Cámara de Diputados.

Los recursos que obtiene el Estado para poder pagar los compromisos que ha contraído, se recaudan a través de las contribuciones que se imponen a los particulares o de los impuestos a estos mismos, de acuerdo con la obligación que tienen todos los habitantes del país de contribuir de manera proporcional y equitativa al gasto público. Toca al Ejecutivo recaudar dichos ingresos de conformidad con la Constitución y con la Ley de Ingresos de la Federación.

La Ley de Ingresos de la Federación se inicia en la Cámara de Diputados como ya es sabido y además debe ser aprobada cada año por el Congreso de la Unión. En esta Ley se enumeran las fuentes Tributables, fijando el quantum del Tributo en las Leyes específicas como lo son la Ley del Impuesto sobre la Renta, del Timbre, etc.; pero en razón del presupuesto de egresos aprobado para ese año y por lo tanto solo valen para el ejercicio fiscal para el que fueron creados o sea por un año, de tal manera que de omitirse una Ley anterior en el ejercicio fiscal siguiente, esta quedará derogada en cumplimiento de lo ordenado por el precepto Constitucional.

La Ley de Ingresos tiene su fundamento en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución, la que expresamente dice que el Congreso tiene facultad para imponer las Contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, pero debemos aclarar que la facultad impositiva de la Federación no excluye la facultad impositiva de los Estados para fijar y cobrar sus impuestos pues esta es consecuencia de la autonomía de que gozan los mismos, ya que de lo contrario dependerían sus administraciones de la Federación.

También es competencia del Congreso expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, quien tiene encomendada la Revisión de la cuenta anual de gastos que el ejecutivo le presente en relación con la forma en que empleó los ingresos en el período fiscal anterior, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XXIV del artículo 73 de la Constitución.

Por otra parte el Congreso también tiene encomendado el dar las bases y las NORMAS Generales para celebrar empréstitos cuando por

gastos públicos de naturaleza excepcional no puedan ser cubiertos con los ingresos ordinarios según lo dispone la fracción VIII del citado artículo 73. de la Carta Magna.

Debe también legislar en todo lo relativo a la moneda ya sea para fijar la unidad monetaria mexicana, múltiplos o submúltiplos -- etc., determinar el valor de la extranjera, establecer un sistema de pesas y medidas, etc., de acuerdo con la fracción XVIII del mismo artículo 73 Constitucional.

c).- Facultades Legislativas del Congreso respecto del Comercio entre los Estados de la Federación. La fracción IX del artículo 73, se relaciona con el 117 fracciones IV, V, VI y VII y con el 131-constitucionales, ya que todos ellos impiden que los Estados que integran la Federación Mexicana establezcan restricciones en cuanto al comercio, o sea suprimiendo todo tipo de alcabalas o gabelas, ya que si se aceptaran este tipo de recuadaciones se restringiría profundamente el tráfico comercial que les llevaría a encuadrarse en el ámbito de una economía cerrada que les perjudicaría tanto en su propia existencia como al resto de la Federación.

d).- Facultades Legislativas del Congreso en materia de guerra. Para declarar el estado de guerra o declarar la guerra, (nociones que aparentemente parecen semejantes pero que encierran significados, que en la historia se han usado de manera distinta, ya sea -- que se trate de agresor o agradido), se requiere constitucionalmente:

a) que lo solicite al Congreso de la Unión el Presidente de la República. b) Que se expida una Ley del Congreso para tal efecto, la que solo tendrá vigencia dentro del país, para que tome conocimiento de-

esa decisión el Pueblo Mexicano, ya que la tarea de notificar a las Naciones Extranjeras incumbe al Presidente de la República, según lo dispone la fracción XII del artículo 73 Constitucional.

Corresponde también el Congreso de la Unión legislar en materia de derecho marítimo de paz y guerra y a todo lo relativo a las presas de mar y tierra, fracción XIII del artículo 73 de la Carta Magna.

También es facultad privativa del Congreso legislar en todo lo relativo al Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Guardia Nacional. Haciendo un breve comentario alrededor de lo dicho diremos que el ejército es una Institución Federal cuya organización y mando esta a cargo de los Poderes Federales como lo son el legislativo y el ejecutivo, mientras que la Guardia Nacional es una Institución que pertenece a los Estados y en la cual la Federación solo interviene para reglamentarla a través de las facultades del Congreso, según lo disponen las fracciones XIV y XV del multicitado artículo 73 de la Constitución.

e).- Facultades Legislativas del Congreso que dada su trascendencia no deben quedar consignadas sino en leyes Federales y que se encuentran anunciadas por las fracciones X, XVI, XVII, XIX, XX, XXI, XXIX-B, y XXV.

la).- Así por ejemplo tenemos a la fracción X que establece la facultad del Congreso para legislar en toda la República principios relativos al comercio y a Instituciones de Crédito, recursos no renovables, industria cinematográfica, juegos, sorteos, para la creación del Banco Unico de Emisión o sea del Banco de México y fi--

nalmente para expedir las leyes reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución.

2a).- Toca también al Congreso legislar atento lo dispuesto -- por la fracción XVI en todo lo relativo a la Nacionalidad, Condición-Jurídica de extranjeros, Ciudadanía, naturalización, Colonización, -- emigración e Inmigración y salubridad general de la República.

3a).- La fracción XVII del multicitado artículo 73 nos dice -- que también es facultad privativa del Congreso legislar sobre las --- Vías Generales de Comunicación, postas, correos y para expedir leyes- sobre le uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción Federal.

4a).- También tiene facultad de acuerdo con la fracción XIX -- del citado artículo para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocu- pación y enajenación de terrenos baldíos, y el precio de estos.

5a).- Igualmente para expedir las leyes de organización del -- cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano, fracción XX.

6a).- Para definir los delitos y faltas cometidos en contra de la Federación y para fijar los castigos que por ellos deban imponerse, fracción XXI.

7a).- La fracción XXIX-B autoriza al Congreso de acuerdo con - las reformas de 1967 para legislar sobre las características y uso de el Escudo, Bandera e Himno Nacionales.

8a).- Finalmente la fracción XXV otorga facultades al Congreso para legislar en todo lo relativo a la Educación, ya que como antes - se dijo esta es una materia que por su naturaleza ha sido declarada - federal.

f).- Facultades Legislativas del Congreso en materia adminis--

tiva con el objeto de expedir su reglamento interior y de tomar --
 las providencias necesarias para imponer medidas disciplinarias a sus --
 miembros a fin de corregir sus faltas u omisiones.

g).- De acuerdo con la fracción XXX del artículo 73 Constitu--
 cional, el congreso tiene facultades para legislar en todo lo necesari--
 o con el objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y to--
 das las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la --
 Unión.

Como es de apreciarse la fracción XXX establece las facultades
 implícitas del Congreso, o sea los medios necesarios para realizar --
 los distintos fines planteados EXPRESAMENTE por la Constitución en las
 fracciones anteriores, lógico es deducir que lo primero que se requie--
 re es que exista una facultad expresa y segundo que exista la necesi--
 dad de elaborar leyes mediante las cuales se reglamente la forma de --
 cumplir esos fines y por último diremos que solo puede el legislativo--
 Federal ser el único capaz de usar de estas facultades; tanto en su --
 propia labor como para hacer efectivas las de otros poderes siempre --
 que se tenga la facultad expresa para ese fin, y cuando las Leyes que--
 se dicten no sean violatorias de las garantías individuales en base al
 artículo 135 de la misma Constitución que autorizan a el Congreso de -
 la Unión para adicionar o reformar a la Constitución, o que pretextan--
 do el uso de los poderes implícitos, invadiera la competencia de los -
 estados de la Federación con notoria violación de el artículo 124 del--
 mismo ordenamiento que reserva a los Estados las facultades no concedi--
 das expresamente por la Constitución a los Poderes Federales, en los -
 casos en que no tengan apoyo en la Carta Magna esas facultades expresas.

3.- OTRAS FACULTADES CONTENIDAS EN EL ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL.

a).- LAS FACULTADES ADMINISTRATIVAS, unicamente en el campo de las facultades administrativas que desarrolla el Congreso en sentido-material en base al artículo 73 Constitucional, tenemos a las contenidas en las fracciones, I, II, III, IV, V, VIII, XI, XXVI y XXVIII.

No hacemos referencia alguna a estas fracciones, ya que como - dijimos antes encuadran situaciones jurídicas concretas y determina-- das, que no se relacionan con nuestro estudio, por más que algunas de ellas como ya se ha explicado tengan un doble carácter, o sea que pue-- dan dar origen a actos materialmente legislativos.

b).- FACULTADES JURISDICCIONALES.- Expresamente podemos afir-- mar que el artículo 73 no se refiere mas que a una facultad jurisdic-- cional, a la consignada en la fracción XXII que autoriza al Congreso-- para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a -- los Tribunales de la Federación.

c).- FACULTADES ELECTORALES, las reconocidas al Congreso por - la fracción XXVI del artículo 73 Constitucional, con el objeto de que se constituya en Colegio Electoral para elegir al Ciudadano que deba-- sustituir al Presidente de la República, substituta o provisionalmen-- te.

C O N C L U S I O N E S

1.- La Historia del Poder Legislativo es la Prueba más fehaciente para comprender y demostrar lo Relativo que ha sido éste Poder y lo Relativo de sus funciones, ambas consecuencias motivadas por su falta de independencia y efectividad.

Los Pueblos de la actualidad han tomado del Precedente Histórico lo más constructivo y lo han plasmado en sus estatutos Políticos, en un intento por tratar de perfeccionar al más digno representante Popular, eliminado cada vez con mayor éxito su desprestigiada Relatividad, por una situación estable, efectiva y permanente.

2.- El Principio de la División de Poderes es la forma más idónea para garantizar las dignidades más altas y preciadas, siempre que esté inspirado de un amplio sentido de colaboración.

Este sistema es adoptado por nuestro país en su Carta Magna al establecer en su artículo 49: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

3.- Nunca podrá entenderse la Teoría de las Funciones y de la División de Poderes sino se sabe distinguir entre las funciones formales y Materiales de cada Poder.

4.- Debemos admitir la colaboración de Funciones desde el punto de vista Material, mas nunca desde el punto de vista Formal, en los Términos del Capítulo IV.

5.- En cumplimiento de la Función Legislativa Federal, el Estado Mexicano emplea multiplicidad de órganos; primeramente interviene el Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados y de Senadores y en segundo término el Poder Ejecutivo Federal, como prueba de su aceptación por el Principio de Colaboración de Funciones en las Tareas que les encomienda el Supremo Poder, la Federación.

6.- Sólo el Congreso de la Unión en ejercicio de sus Funciones Formales y Materiales puede elaborar la Ley, atendiendo al Principio de la División de Funciones Formales.

7.- Es imprescindible referirse al Contenido Material y a la estructura Formal de la Norma Jurídica, sinónimo de Ley, para poder distinguirle completamente de los demás ordenes Normativos de conformidad con lo dispuesto en nuestro capítulo V.

8.- Las únicas facultades formales y materiales del Congreso de la Unión del Estado Mexicano se encuentran contenidas en varias fracciones del artículo 73 Constitucional.

B I B L I O G R A F I A

- Aristóteles. La Política. Edit. Espasa Calpe, Segunda Edición, México 1943.
- Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa, S.A. Séptima Edición. México 1970.
- Calamandrei. Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1943.
- Calamandrei. Piero. Limiti Fra Guididizione e Aministrazione Nella -- Sentenza Civile, artículo publicado en studi sul proce-- sso civile, volume primo. 1940.
- Duguit León. Tratado de Derecho Constitucional, París 1924.
- Enciclopedia Autodidáctica Quillet. Edit. Aristides Quillet, S.A. 4a. Edición, México 1965.
- Enciclopedia Universal Ilustrada, Edit. Espasa Calpe, S.A. Segunda -- Edición. Madrid España 1943.
- Esquivel Obregon Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en Mé-- xico 1940.
- Fraga Gabino. Derecho Administrativo. 2a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1939.
- García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Edit. Po-- rrua, S.A. I. 5a. Edición México 1968.
- García Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho IIa.- Edición. Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1963.
- González Díaz Lombardo Francisco. Indtroducción a la Filosofía del Dé-- recho. Edit. Botas. Ia. Edición México 1956.

- González Díaz Lombardo Francisco. *Ética Social*. Edit. Porrúa. Ia. Edición. México. 1968.
- Groppali Alejandro. *Doctrina General del Estado*. Edit. Porrúa Hnos. y Cía. México 1944.
- Hauriou Mauricio. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Edit. Reus, Madrid España 1927.
- Ida Appendini y Silvo Zavala. *Historia Universal*, Edit. Porrúa, S.A.- México 1963 9a. Edición.
- Jellinek Jorge. *Teoría General del Estado*. Edit. M. de J. Nuncamendi-México 1939.
- Lanz Duret. *Derecho Constitucional*, Imprentas L.D.S.A. 4a. Edición -- México. 1947.
- Locke John. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*. Fondo de Cultura Económica, S.A. México 1941.
- López Rosado Felipe. *El Regimen Constitucional Mexicano*. 2a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1964.
- López Rosado Felipe. *Introducción a la Sociología*. Edit. Porrúa S.A.- 15a. Edición. México 1966.
- Malberg Carré de *Teoría General del Estado*. Edit. Fondo de Cultura -- Económica. México 1948.
- Montesquieu. *El espíritu de las Leyes*. Edit. Albatros, Buenos Aires - 1942.
- Nueva Enciclopedia Temática. Editorial Richards, S.A. 6a. Edición México, 1967.
- Porrúa Pérez Francisco. *Teoría General del Estado*. Edit. Porrúa, S.A. 5a. Edición. México 1959.
- Quirarte Martín. *Visión Panorámica de la Hist. de Méx.* Edit. Cultura, T.G., S.A. Ia. Edición, México 1965.
- Raymonde G. Gettell. *Historia de las Ideas Políticas* Edit. Nal. - -- Edinal, S.A. de R.L. 2a. Edición. México 1959.
- Recasens Siches Luis: *Tratado General de Filosofía del Derecho* Edit.- Porrúa, S.A. 3a. Edición. México 1965.
- Rojina Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil* Edit. Libros de -- México, S.A. 3a. Edición. México 1967.

Sánchez Azcona. Introducción a la Sociología. Edit. Porrúa S.A. Ia. - Edición México 1965.

Serra Rojas Andres. Teoría General del Estado. Edit. Manuel Porrúa, - S.A. México 1964.

Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa -- S.A. 9a. Edición. México. 1968.

Tena Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México. Edit. Porrúa. S.A. 2a. Edición. México 1964.

Trueba Urbina y Trueba Barrera. Nueva Ley Federal del Trabajo. Edit.- Porrúa S.A. 5a Edición. México 1970.

Valiant George C. La Civilización Azteca. Fondo de Cultura Ia. Edi--- ción. México 1944.