

308909
6
2ej

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
1987 - 1992



**ANALISIS DE LA ESTRUCTURA DE LAS SECRETARIAS
DE ESTADO, COMO PARTE DE LA ADMINISTRACION
PUBLICA, ANTE EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO
MEDIO DE DEFENSA DE LOS PARTICULARES.
(FACULTAD SANCIONADORA. SU
CONSTITUCIONALIDAD.)**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ALFONSO CAMACHO GOMEZ**

**ASESOR DE TESIS:
LIC. FRANCISCO XAVIER MANZANERO ESCUTIA**

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INDICE

	PAGINAS
INTRODUCCION.	
	I.
I. LA PERSONA.	
1. Consideraciones generales.	1.
2. Dignidad de la persona.	2.
3. La sociabilidad de la persona.	4.
II. EL ESTADO.	
1. Formación del Estado.	7.
2. Denominación del Estado.	8.
3. Elementos del Estado.	10.
4. Elemento humano.	11.
5. Elemento territorial.	12.
6. Poder soberano.	14.
7. Orden jurídico fundamental.	16.
8. Finalidad y justificación.	18.
III. ORDEN JURIDICO.	
1. La Constitución.	21.
2. Su formación.	

3. Sus límites.	23.
4. Su finalidad.	28.
5. Leyes secundarias.	29.
6. Breve referencia a la Constitución mexicana de 1917.	30.
	32.

IV. EL ESTADO DE DERECHO.

1. Contenido.	35.
2. Principio de legalidad.	41.
3. Principio de seguridad jurídica.	43.
4. División de funciones del poder público.	44.

V. EL GOBIERNO.

1. El poder público.	47.
2. División de poderes.	48.
3. Interpretación inglesa del principio de división de poderes.	54.
4. Interpretación francesa del principio de división de poderes.	56.
5. Postura de la Constitución de los Estados Unidos de América.	57.
6. Influencia en la legislación mexicana.	59.

VI. FACULTAD SANCIONADORA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

1. Consideraciones generales.	64.
2. Interpretación histórica de la facultad sancionadora.	67.
3. Interpretación legislativa y judicial de la facultad sancionadora.	76.
4. Justificación doctrinal de la facultad sancionadora, siguiendo la influencia francesa y española. Su aplicación en los términos de la legislación mexicana.	90.

CONCLUSIONES Y TESIS.

EL ESTADO MEXICANO.	98.
ORGANIZACION GUBERNAMENTAL MODERNA.	99.
EL EJECUTIVO FEDERAL. FACULTAD SANCIONADORA. DE LAS SECRETARIAS DE ESTADO.	100.
ESTRUCTURA DE LAS SECRETARIAS DE ESTADO ANTE LA FACULTAD SANCIONADORA.	101.
POSTURA PERSONAL.	102.
ULTIMA CONCLUSION.	103.

INTRODUCCION.

El hombre desde su concepción queda sujeto a la protección de ley, o por lo menos así lo dice el Código Civil para el Distrito Federal, en materia del fuero común, y para toda la República en el fuero federal, sin embargo, tal parece que el texto correcto, por lo que a las autoridades administrativas se refiere, es que la persona desde el momento de la concepción queda sujeta a las reglamentaciones de las leyes, de acuerdo y en los casos que establezcan las autoridades competentes, cualquiera que estas sean.

Poco importa la actividad que desempeñemos, el objeto de la misma, su ubicación, temporalidad o nivel económico, siempre, y en casi todos los movimientos nos encontramos con una "autoridad", a decir de los visitantes e inspectores, que pretende aplicar, interpretar, ejecutar o en términos generales hacer que cumplamos una ley administrativa.

La inquietud parece se agota en el texto de la "ley", sin que el destinatario vea el origen de las disposiciones. El abogado moderno pretende siempre encontrar la congruencia en los preceptos con los que vive. Si pudiéramos hablar por los autores de las "modernas leyes" administrativas sólo encontraríamos que sus autores son todo, ingenieros, biólogos, matemáticos, economistas, contadores, con un gran ausente, los juristas, y cuando los hay, nadie les hace caso, y a estos poco les importa prevalecer.

No, el sentido de la ley no lo tiene el abogado, lo tienen los profesionales que en su elaboración intervienen, por lo que su contenido difícilmente es el apropiado cuando pretendemos desde la técnica jurídica explicarlo.

De igual manera, y ante la falta de la asesoría de un abogado, las disposiciones, órdenes, límites y exigencias en general en ningún momento, durante la elaboración de las "leyes" administrativas sus creadores se preocupan por adecuarlas a la Constitución.

En este juego, tristemente influido desde el nacimiento hasta la declaración de inconstitucionalidad, espero ocurra alguna pronto, prevalece el interés político sobre el jurídico.

Los autores hispanos de la administración pública se preocupan, porque en aquellas tierras, la actividad de los técnicos de la administración es casi nula ante la arrollante jerarquía que sobre ellos tienen los juristas del derecho administrativo. En México, la preocupación también existe, sin embargo, sucede en el sentido diametralmente opuesto. Aquí las disposiciones legales, las órdenes, su contenido, la finalidad de las mismas, son fruto del quehacer de los técnicos de la administración, porque verdaderos abogados dedicados al estudio de la relación gobernante-gobernado en su aspecto dinámico, realmente no hay.

Esa es la principal causa de los atropellos diarios, carecemos de voces que se eleven en contra de la impunidad, es imposible encontrar argumentos que oponer a la actuación anticonstitucional, preferimos que se ajusten a la ley, la Constitución tal parece debemos olvidarla.

Al abogado particular le importa formular agravios porque la resistencia de los tribunales es tan grande que puede arriesgar el interés de su cliente, a los tribunales tampoco les importa resolverlos, si lo hacen, sus determinaciones son truncadas por los superiores, y estos viven en y de la política, excepción quizás de un voto aislado de algún verdadero abogado. Aparentemente piensan, seamos nobles, razonan, que su posición es la contraria al del particular, sino se consideran su contrario, por lo menos si sus jueces.

En ese marco de falta total y absoluta de la capacidad de asombro, es que formulo el cuestionamiento fundamental del presente trabajo.

Ante todo lo anterior, la administración pública reclama un mayor ámbito de facultades, por cuestiones de "necesidad" y prontitud, al extremo. los particulares exigen un mayor control y seguridad en las relaciones jurídicas, no sólo

entre particulares, también con las personas públicas, al no ser extraño que una "autoridad" pretenda desconocer lo hecho por otra, y en una tercera vertiente, la denuncia popular, usada y abusada por la comunidad, que en buen camino hace viable a la democracia participativa, y en caso contrario, destruye, aniquila y acaba a denunciado, con o sin razón, y sólo en atención a la necesidad política.

En México sobre todas las disposiciones se encuentra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es allí en donde debemos buscar las causas y los cauces de la actividad que estudiamos, y es en la realidad la última en analizar.

El objeto del trabajo es ese, y la conclusión es su consecuencia, no existe disposición alguna que permita actuar a las autoridades administrativas afectando directamente a los particulares, antes y sobre de ellos prevalece la judicatura, así entiendo a la Constitución, y recalco es a la Norma Fundamental en la cual me apoyo, preferí omitir las normas secundarias, porque estas contienen el trabajo político, no niego que bien intencionadas en su gran mayoría, más nunca jurídico.

En consecuencia, en nuestra realidad jurídica existe toda una organización, procedimientos y normas, secundarias, por supuesto, que regulan lo no regulado por la Constitución, lo no respetado de nuestra tradición jurídico, acabando con lo obtenido en un siglo de búsqueda, y pagado con la vida de millones de mexicanos, olvidados en su sentimiento, en el móvil de su máxima entrega: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la historia, pensamiento, necesidades y realidades en ella contenida y ahora desconocida, todo en el nombre de la oportunidad.

I. LA PERSONA.

1.- Consideraciones generales.

En el centro de la realidad social se encuentra la persona. En lo individual y en lo colectivo, que finalmente no es sino una unión de muchas individualidades.

Es necesario tratar a la persona, como tal, para entender el motivo de la existencia de las relaciones que sostiene con sus semejantes, permitiendo restringirse en su yo, bajo una concepción liberal, y soportando que otras personas lo limiten, e incluso regulando esta situación que puede parecer aberrante y digna de un masoquista: aceptar y querer el sometimiento.

Desde luego para emitir una opinión debo sujetarme a una posición. Bajo este contexto, y para marcar desde este inicio la postura ideológica que procuraré, refiero como concepto, y por tanto lo comparto, de la persona establecida por Boecio y matizado por Santo Tomás.

Boecio¹ define a la persona como una substancia individual de naturaleza racional, y de esta última característica Santo Tomás desprende la dignidad y, muy importante, la libertad que le es propia.

Todo lo que existe es ello y no otra cosa en virtud de la esencia que lo limita y define. Aunque parezca de perogrullo, un árbol jamás podrá ser un perro, así como tampoco dejará de ser árbol, por mucho que le cambiemos la definición, no lo aceptemos o simplemente lo neguemos.

Pues el hombre también participa de esta verdad, que aflora a una realidad individual, porque siempre será único e irreplicable, como ahora constata la ciencia moderna, por ejemplo, en materia de dactiloscopia.

¹ Pacheco E. Alberto. La persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, págs. 16-17.

Importante de la definición de Boecio es que destaca un elemento racional. Y es que todos los que conformamos al reino animal pensamos, pero sólo la persona razona.

En fin, podemos aceptar o no una determinada situación, una idea, valorar nuestra conducta, dudar, vincular, y en general, claro está realizar toda acción que se desprenda de esta Única característica que nos fue dada con nuestra naturaleza: la racionalidad.

Su consecuencia será el objeto de estudio del presente trabajo. La máxima de sus representaciones. Con la razón queremos, con la libertad actuamos.

A simple vista parecen dos circunstancias poco importantes. Sin embargo, ¿se puede entender un acto jurídico sin voluntad?, ¿importa una voluntad que nunca se exterioriza?, por lo menos para el derecho.

Aún mas, la sola voluntad es materia de la moral, su manifestación del derecho. Y es por ende que el derecho Única y exclusivamente se entiende dentro de un marco de libertad, y en su ausencia la norma jurídica se desvirtúa para sólo ser un medio de opresión al destinatario.

2.- La dignidad de la persona.

Al ser este trabajo mio, aunque parezca redundante no lo es, me permitiré formular definiciones propias. Para tal efecto, y una vez establecido el concepto de Boecio de la persona, con sus cualidades de individualidad y racionalidad, para concluir en la dignidad, acerca de esta última precisaré mi idea.

El hombre tiene la capacidad de querer y valorar un fin, o incluso su omisión, y tiene la muy importante posibilidad de

extraer esa decisión para materializarla en una conducta concreta, de hacer o no su propia voluntad. Es de su pertenencia, es pues, libre por naturaleza.

En esa libertad radica la dignidad de la persona. Puede y tiene la obligación en algunos casos, en tiempos modernos las más de la veces, para actuar de la manera como su propia finalidad se lo exige.

¿Podrá ser tan digno para renunciar a ella?, ¿existe un límite a una renuncia, de ser posible?, o ¿sólo en algunas ocasiones lo podemos concebir?. Porque así como el árbol caído y transformado en leños se convierte en esto y cambia en su naturaleza, el hombre limitado en el ejercicio de su libertad, por su propia voluntad ¿muta su naturaleza?, ¿es acaso la imposición un medio legítimo que le permite a la persona seguir siéndolo?.

Paracen preguntas de contenido absurdo, y es que absurdo parece ser el entorno que tenemos, en el que soportamos e incluso aceptamos, sin tener que acudir a la apatía, que personas extrañas nos rijan la vida.²

2 En todos los tiempos el planteamiento existe. Se requiere de una verdadera voluntad libre para actuar, pero también de una organización que la guíe, así, Luis de la Rosa expone un sentimiento, que aunque parece reflejo de la actualidad, hace mas de un siglo que lo hizo, y comenta acerca de su trabajo: "Yo escribí esta obra, y aun comencé á imprimirla en circunstancias en que todavía se podía esperar que la paz y el orden se conservarían por materiales, en fomentar la instrucción pública y el morigerar todas las clases de la sociedad por medio de una buena administración. Todo hacia creer que la nación, cansada ya de disensiones y discordias, iba á disfrutar los inmensos beneficios de una civilización siempre creciente. El espíritu de empresa comenzaba á reanimarse; no se hablaba ya sino de caminos y telégrafos, de navegación por medio del vapor, de exposiciones industriales, de fundación de hospicios y penitenciarias, de mejoras en todos los establecimientos de instrucción pública, de construcción de nuevos teatros, dentro y fuera de la capital, de introducción al país de nuevas máquinas, de instrumentos agrarios ó industriales; y en fin, las antes de la paz comenzaban á florecer, y hacían esperar al país un porvenir

3.- La sociabilidad de la persona.

Boecio al formular su definición de persona destaca su individualidad, entendiéndolo que la persona no requiere de ningún otro para ser. En ese sentido es perfecta.

Sin embargo es evidente que solos no podemos satisfacer las más mínimas necesidades para la vida diaria. Forzosamente el hombre requirió para subsistir, desde sus orígenes. organizarse, y sólo así pudo llegar hasta ahora, y gracias a ello discutimos acerca de ese punto, y prácticamente de todo lo demás.

Nunca por ningún autor, expositor o tendencia encontramos al hombre sólo, y si es así únicamente como excepción. Manifestación que tenemos desde el momento que para el nacimiento, y perpetuación con ella, de cualquier persona se requieran dos.

En esa formación, se encuentra el punto de nuestro tema. El hombre nace en grupo, se desarrolla en él, y a éste recurre para lograr su vida diaria.

El hombre es social. Y con esta verdad retomo el cuestionamiento que anteriormente formulé: ¿qué pasa con la libertad? que de suyo es individual.

muy lisonjero. Pero todas las previsiones han fallado, todas las esperanzas se han desvanecido, y sobre los escombros de las instituciones ya destruidas, irán cayendo una por una esas obras de utilidad pública, esas mejoras administrativas que se habían realizado ya, ó que se iban planteando cada día. Y en estas circunstancias ¿podrá ser de utilidad una obra sobre la administración pública? ¿Habrá personas dotadas de bastante calma y serenidad para leer un escrito sobre la administración pública en el que no se puede hablar sino de mejoras y adelantos, de civilización y de progreso?." de la Rosa Luis, sobre la Administración Pública de México y Medios de Mejorarla. Editorial Prospecto, México 1852, Pág. 29.

Pues en este punto encontramos el conflicto que logró dividir al mundo, y que continúa afectando el actuar del individuo. ¿Realmente podemos restringir esa libertad con el pretexto de la sociabilidad del hombre? Porque finalmente en uso de su libertad la persona puede salir del grupo o proponer y procurar un cambio.

En realidad ambos elementos de la naturaleza humana -libertad y sociabilidad- comparten un mismo espacio, en cuanto que nunca podremos establecer una total diferenciación. Vivimos en sociedad y en ella actuamos, somos sociales y así somos libres.

La verdad es que no se contraponen sino se complementan. El problema estriba al momento de tener que limitar el ámbito de la libertad de la persona individual, que implica una transmisión a la sociedad, para permitir el desarrollo de esta última, lo cual, por lo menos en principio, provoca el fortalecimiento y crecimiento de aquella libertad, al aumentar el ámbito de su ejercicio.

No obstante esa limitación requiere de normas claras y precisas, justamente para evitar que del crecimiento de la libertad se llegue, ante la ausencia de reglas, al libertinaje, y por el ascenso a su aniquilamiento, lo que es un atentado al hombre mismo al ir en contra de su dignidad.

Esas reglas deben ser por tanto justas y oportunas, adecuadas a la finalidad de la sociedad, la felicidad de sus miembros, su procuración y aseguramiento. Porque sólo alguien con pensamiento enfermo buscaría el dolor.

Felicidad que sólo se logra ante la presencia de un bien, que al ser de todos, no es de alguien, es general, y, atendiendo a la vida del hombre, es temporal.

Al bien público temporal debe tender toda la actividad que creó el hombre para la vida social. Para estar de acuerdo a su propia naturaleza.

Con estos elementos me refiero a los tres puntos fundamentales de la existencia del derecho. Nace con la persona, todo cuanto existe a su alrededor subsiste por las reglas en que se desarrolla, recordemos el pensamiento de Montesquieu: "las leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas". Principio del cual participamos. Por tanto, en el aspecto individual, el derecho lo encontramos ante personas con una voluntad y una libertad. La primera marca la pauta del quehacer diario, las finalidades, las justificaciones, el verdadero sentido de la realización de un hecho, con la segunda nos encontramos ante la manifestación del querer, su exteriorización, la materia que regula la norma, juntos estos dos conceptos nos da la posibilidad de encontrarnos al siguiente. El último radica en que, como señala Montesquieu, aparece sólo en la relación intersubjetiva del sujeto en su rol social. El derecho es inconcebible si se aplica por y para una sola persona, ya que existe en una realidad social, aparece a partir de la relación entre dos sujetos, y al servicio del motivo que tuvieron para su unión, es decir, debe ser congruente con la finalidad social.

II. EL ESTADO.

I.- FORMACION DEL ESTADO.

Por su origen, me apegaré a la idea iusnaturalista racionalistas, además, por la importancia que se otorga a la libertad en la formación del Estado.

El individuo con motivo de su imposibilidad para obtener por sí solo los satisfactores necesarios para su vida diaria, y en ejercicio de su propia naturaleza libre y social, se tiene que unir en grupos.

Los primeros hombres mantenían una relación sujeta y medida por la naturaleza. Se formaron y limitaron por el entorno en el que se ubicaron, aunque siempre y en todo momento bajo directrices establecidas por el líder o grupo de mando, y de acuerdo con las reglas existentes.

Con la aparición de la agricultura los grupos humanos tuvieron la posibilidad y necesidad de establecerse en los lugares propios para ese desarrollo. Pasan de la vida nómada a la sedentaria.

Una vez asentados los grupos tuvieron zonas de influencia sobre las cuales realizaron su vida cotidiana. Es decir, comenzaron a tener un sentimiento de pertenencia que lleva a excluir a sujetos ajenos a esa comunidad.

El sentimiento de pertenencia, junto con el desarrollo de una cultura, pensamiento, tradición propias, diferentes a sus vecinos los hace pasar de un grupo a una comunidad.

El punto de unión continúa siendo satisfacer las necesidades, ahora de la comunidad, a través del trabajo conjunto organizado. Distinguiéndose la actividad de las personas, ubicándolas en diversos estratos, que lleva a la jerarquización.

Con el tiempo y el arraigo generacional de ser parte integrante de una sociedad provoca un yo del grupo. Aparece aglutinando, acaparando, es de suyo ordinario. Deja de ser la unión resultado de una naturaleza, como impulso, y una necesidad, derivada de la imperfección humana y sus requisitos, para ser sentimiento y derivada del querer.

El vínculo fue por las facilidades de la comunidad. Los fines son amplios, son queridos y no impuestos. Aparece el cuestionamiento de los caminos de esa comunidad que a partir de entonces será con el adjetivo de política.

En la formación del resultado final, sociedad o comunidad política, participaron una o varias naciones, pero siempre como un solo grupo con características propias, que lo diferencian de sus similares. La forma que se dio al final es la del Estado, que amplía la manera, el esquema formal de acción.

2.- Denominación del Estado.

A partir del desarrollo de la persona, y por su naturaleza e imperfección, podemos llegar a la definición, que comparto, propuesta por Porrúa Pérez³, quien nos habla de una "definición analítica del Estado", y precisa que "El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por su poder soberano, para obtener el bien público temporal formando una institución con personalidad moral y jurídica."

Definición que de igual manera comparte Burgoa, quien considera a la población como la causa original, del cual deriva el poder soberano quien a su vez origina al orden jurídico fundamental.⁴

3 Porrúa Pérez Francisco, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., México, págs. 21-22.

En todo caso es innegable, sólo a partir del hombre viviendo en sociedad, en la búsqueda del fin propio, en lo individual y en la nueva individualidad de la comunidad política, que en todo caso y para ambos supuestos determinados por el propio a sendas naturalezas, podemos concebir la formación del Estado.

La vinculación entre las normas de conducta que aparecen en el Estado es notoriamente preocupante. Desde la apreciación de su contenido hasta su carácter prioritario.⁵

Toda institución, organización y aún más la comunidad política, subsisten, como todo en la naturaleza, a partir de un orden que precisa la actuación de quienes la llevan a cabo, establece los límites a la libertad en favor del fin social, general y particular.

Al momento que la comunidad establece como meta organizarse para la obtención del bien público temporal, establece la manera como desarrollará su actividad, y la forma en que sus miembros van a participar en ella.

Esa normatividad es posible gracias al poder que tiene esa comunidad, el cual es soberano, al estar por encima de las partes, y que sólo se entiende así, ya que de lo contrario cada individuo estaría en la posibilidad de modificarlo, con o sin razón.

Es el derecho fundamental que en la actualidad se observa en las Constituciones. Norma suprema a cuyos postulados deben sujetarse quienes a su amparo viven, y a cuyas reglas están sometidos en el quehacer social.

4 Burgoa Ignacio. El Estado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, pág. 126.

5 En la actualidad aún vemos este conflicto, como sucede en la disputa y pelea de terreno que surge entre los principios de oportunidad y legalidad.

Con el derecho aparece el Estado, fruto de la voluntad soberana de la comunidad política, en cuyo seno se estampa la voluntad social, sus metas, ideas y finalidad. Sólo en su marco podemos entender al Estado, fuera será una realidad contraria a las personas a quienes se impone.

El Derecho crea al Estado y lo dota de personalidad, para llegar a ser un centro de imputación normativa "a través del cual la nación realiza sus fines sociales, culturales, económicos, políticos satisfaciendo sus necesidades y resolviendo sus problemas".⁶

3.- ELEMENTOS DEL ESTADO.

De la definición del Estado presentada por el maestro Porrúa Pérez, y como precisé en relación a su formación, los elementos del Estado se pueden dividir en dos partes, según aparezcan durante la formación del Estado o sean su consecuencia.

Durante la formación aparece en primer plano el hombre como parte de una sociedad, quien es miembro de un grupo, asentado en un territorio determinado, y es éste el segundo elemento. Una vez establecido goza de un poder que le permite actuar limitando la esfera de actuación de los miembros, y comprometerse con ellos y por ellos con otras comunidades, es decir, actúa con soberanía, la que constituye el tercer elemento.

La unión adecuada de los miembros y de la actividad que desarrollan dentro de la sociedad, que permite obtengan su felicidad, a través de la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, se logra con normas formando parte del Derecho, que es el cuarto elemento.

⁶ Burgoa Ignacio. El Estado, Ob. cit. pág. 124.

El Derecho forma al Estado, determina y precisa los canales para su actuación y relaciones con sus similares, con los miembros individuales que lo forman y para regular la conducta de estos últimos para alcanzar el fin estatal.

Para el logro del objeto de su formación, el bien público temporal, requiere de un elemento dinámico que le permita manifestarse al mundo exterior, así se llega al poder público, primer elemento que deriva de la formación del Estado, siempre sujeto al orden -Constitución- que permite y exige su formación.

El poder público a su vez se manifiesta por las funciones que adopta y ellas se materializan a través de órganos, a cuyo frente se encuentra una persona física que es su titular.

El ejercicio de ese poder público se logra con los órganos que forman el gobierno, el último de los elementos del Estado, y el segundo que deriva de su formación.

Desde luego cada órgano actúa en materias específicas y con posibilidades concretas, al tenor de la norma fundamental, y siempre acorde a la finalidad que tuvieron los miembros de la comunidad para erigirse en Estado, ya que sólo en su observancia es que se justifica la existencia del Estado mismo, y evidentemente la formación del gobierno.

A continuación señalaré brevemente el papel de cada elemento en el Estado.

4.- Elemento Humano.

El Estado nace a partir de una realidad social, la que a su vez se forma por personas. Son ellos quienes constituyen su fuente.

Los autores, sin importar su tendencia, atribuyen a alguno de los elementos antes enumerados un carácter prioritario, sin embargo ninguno puede negar la existencia de la persona.

Finalmente lo más importante es comprender que el Estado aparece para servir al hombre, apoyarlo en el logro de sus metas particulares, y a obtener la felicidad de cada uno de ellos y de todos en general.

Aún afirmo, siguiendo a Burgoa, que la persona es el origen de la sociedad, esta del poder soberano, el que a su vez determina al Derecho, el cual plasma al Estado mismo.

De igual manera la persona es el centro de imputación de la actividad estatal, y sólo en los motivos de su formación es que puede aparecer el Estado, y fuera de ellos es ilegítimo y limitado en cuanto a su propia existencia.

Solo cuando la actividad estatal obedece a la naturaleza de las personas que lo forman puede actuar limitando la libertad del individuo, pues así puede lograr unir cada esfuerzo a la finalidad que motiva su formación.

5.- Elemento territorio.

La formación del Estado no es aceptable cuando hablamos de grupos nómadas, en todo caso se emplea la idea de nación, sin la calificación psicológica de política.

El territorio es el lugar físico en el que se establece el grupo o nación si es posterior, en él encontramos el desarrollo social, es pues un elemento geográfico de integración nacional a través de diversas causas o circunstancias que dentro de él actúan sobre las comunidades humanas, "tales como el clima, la naturaleza del suelo, los múltiples accidentes geográficos, los recursos económicos naturales, etc., y que estudian la sociogeografía como parte de la sociología, la geografía humana y la economía".⁷

⁷ Burgoa Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, págs. 160-162.

El territorio se aprecia y entiende de acuerdo con el momento en que lo observemos en relación al Estado, sin que de modo alguno pierda su importancia si lo consideramos como elemento constitutivo o como instrumento de poder, cuando, al margen de las posiciones doctrinales, no podemos comprender la actividad de dos o mas estados sobre un solo territorio, es, como se demuestra en la historia contemporánea, y sirve como punto de conflicto internacional.

Cuando la comunidad humana pasa de ser nómada a sedentaria se ubica en un lugar. Las condiciones del mismo determina el desarrollo de su propia cultura, tradición, manera de ser, que formará a la comunidad-nación. El cambio de psique de la nación, su deseo de integrarse para el logro de sus objetivos mediante el establecimiento de normas, lo lleva a cabo sólo en relación con el o los grupos que participan en su formación, siempre ubicados en su lugar, ya sea sujetándose al de uno de ellos o sumando el de las partes. El Estado lo entendemos en un espacio exacto.

Es por tanto el territorio el espacio en el que se ejerce el poder estatal o *imperium*⁸, y en el cual los órganos en que se forma el Estado, en base a la norma que lo crea, desarrollan las funciones que se les encomienda.

Por tanto, tiene dos funciones, una negativa, al imponer al Estado límites a su actuación, al señalarle fronteras, y otra positiva, ya que constituye un instrumento físico para que lleve a cabo sus funciones.

La relación que guarda el Estado sobre el territorio en el que se ubica es un derecho real "eminente", ya que no lo ejerce de modo "exclusivo", al respetar la propiedad de los particulares sobre porciones del mismo⁹.

8 Idem. págs. 160 y 162.

9 González Uribe Héctor. Teoría Política, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, págs. 296-297.

6.- Poder Soberano.

Siguiendo el postulado de Porrúa Pérez es que se impone fácilmente la idea de la soberanía como elemento y característica del Estado.

El cambio en el psique de las personas, el continuo deseo de satisfacer sus necesidades, su imposibilidad material y natural para tener todos los medios para subsanarlas, acude a su propia esencia, y su máxima revelación en el postulado del derecho, no se puede entender si frente a la casualidad humana alguna o algunas personas por si pueden cambiar sus principios de existencia, o simplemente pueden evitar su formación.

Es claro que la formación nacional preside a la norma como realidad, ya que desde el primer grupo humano se empleó una norma, más no como realidad consciente. La comunidad humana entra en conocimiento de si misma y se impone "leyes" en su conducta comunal y particular.

La organización de la sociedad política implica una estructura jerárquica, en relaciones mando-obediencia y, modernamente, coordinación. La soberanía implica una noción superior, para evitar llegar a la vida de conflicto que implica su negación, por lo que corresponde al ámbito interno, y se refleja como independencia, por lo que hace a su ámbito exterior.

No obstante que el poder soberano del Estado no tiene a ningún otro por encima de él, y bajo la consideración que aparece como antecedente del Derecho de la comunidad política, no tiene el carácter de irrestricto.

El poder soberano no es un poder absoluto, está limitado por la norma básica del bien público temporal y de las disposiciones positivas que de ella se derivan.

El punto de su ubicación hace depender la manera como se expresará la organización gubernamental con las personas que forman a la sociedad política.

Bodino, y junto con él Maquiavelo y Hobbes identificaron al soberano teórico con el príncipe, el rey. La implicación de este pensamiento es el fortalecimiento del régimen absoluto. Y esa finalidad cuando se refiere a la *summa potestas-legibus soluta*, que refleja una posición del soberano por encima de la propia ley, al ser el encargado de dictarla.¹⁰

Como a toda circunstancia histórica le corresponde una reacción. El pensamiento de los autores de la Edad Moderna se contesta en el siglo XVIII, con el pensamiento de los enciclopedistas y en los planteamientos de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, quienes señalan que la soberanía radica en el pueblo, y que si el gobernante actúa a su amparo es por delegación.

En la continua lucha del poder dada desde, principalmente, en el Imperio Romano Germánico, ya que el Imperio Oriental tuvo una solución diferente, los teólogos-juristas como Vitoria y Suárez, siguiendo la postura aristotélica-tomista fundamentan la sociedad como resultado de la naturaleza del hombre, y consideran que la autoridad le viene de Dios y la comunidad confía al gobernante su ejercicio.

Con estos pensamientos dirigidos en contra del absolutismo vinieron las revoluciones nacionalistas y el nacimiento del Estado de forma definitiva, como lo demuestran las revoluciones estadounidense y francesa.

En conclusión, la soberanía es de la comunidad al ser esta la que determina darse una organización jurídica y política. De esta postura deriva el término soberanía nacional o popular.¹¹

¹⁰ González Uribe Héctor, ob. cit., págs. 319-322.

Cuando la comunidad política, como ente soberano, determina organizarse y dotarse de una estructura jurídico-política, expresada en la Constitución, se está en presencia de la autodeterminación, es decir, que se organiza sin la intervención de sujetos ajenos a su propio seno, sin embargo, como característica negativa importa a la vez una autolimitación, al ser cada norma una restricción, que varía de acuerdo con el desarrollo que tenga el poder soberano en la estructura que se otorgue.

7.- Orden jurídico fundamental.

La forma de la organización sólo es comprensible a partir de la idea que se tuvo en su formación. Si una institución nace como resultado de la casualidad su subsistencia estará siempre afectada a su propia vulnerabilidad, no sería posible un verdadero orden, sino únicamente un cúmulo de personas actuando a su propia voluntad, sin vínculo y sin limitantes. La situación planteada es simplemente caótica.

La organización estatal aparece por una causa dirigida a la obtención de un fin, circunstancias propias de toda conducta humana, derivada de la voluntad y libertad del hombre.

La causa es la persona, con sus limitaciones, naturaleza y requerimientos, el fin es propiciar la felicidad que solo no puede obtener, a través de lograr las máximas posibilidades de satisfacer sus necesidades y procurarle las condiciones en las cuales crezca material y espiritualmente.

11 No obstante Burgoa opina lo contrario, ya que considera que la "soberanía es un atributo del poder del Estado (...) el Estado, como forma en que se estructura y organiza un pueblo, al adquirir sustantividad propia, al revestirse con una personalidad jurídica y política *sui generis*, se convierte en titular del poder soberano, no obstante permanece radicado real y socialmente en la nación." ob. cit., El Estado, págs. 244-245.

Para lograr esa meta, y cumplir el motivo de su creación, el Estado se somete a los postulados de la norma que le da origen, al suponer que el ser y esencia del orden supone el modo de ser y querer de un pueblo o nación, lo cual se reduce a la constitución material.

La concepción de las leyes escritas, y en general de todas las disposiciones gubernamentales que tienden a la regulación de la conducta de los gobernados, es moderna, ya que no es sino hasta el siglo XIX con la racionalización del derecho en que se impone para garantizar que su contenido sea del conocimiento de todos los destinatarios.

Tan es así que incluso se llegó a considerar que las normas escritas afectaban la verdadera esencia de aquellas que existen y rigen la actividad de las personas, al derivar de su propia naturaleza y ser evidentes en la psique general, sin necesidad que alguien las determine y encasille en un texto.

No obstante, en la actualidad es difícil entender un país que no tenga una Constitución escrita. Lo realmente importante es entender que la Constitución es "prima facie el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos".¹²

Partiendo de la consideración que la constitución material, en el sentido con antelación comentado, es la manifestación del ontos nacional, es que debe coincidir con ella su forma externa, ya que considerar lo contrario implica romper la congruencia sin la cual estamos en presencia de una norma impuesta, de un orden para una necesidad y circunstancias diferentes a las que realmente debe regir.

¹² Burgoa, Derecho Constitucional Mexicano, Ob. cit., pág. 281.

La Constitución es la manifestación del ser del pueblo, y sólo la puede expedir el órgano legitimado, en los términos de la voluntad manifiesta del pueblo, aun cuando se alega la peligrosísima teoría de la legitimación, y en todo momento, para subsistir, deben coincidir esos principios con los postulados exteriorizados y que se pretendan imponer. Así y solo así es que podemos concebir la limitación a la libertad de las personas dentro de la comunidad política, cumpliendo la finalidad para la cual unió los esfuerzos el individuo con sus semejantes, la razón de la formación del Estado y su vida, fuera de la cual, y sobre todo cuando la formal atenta a lo contenido en la material, los motivos de su aplicación, y la imperdonable afectación a la esfera individual carece de sustento, lo que forzosamente debe llevar a la defensa a cualquier costo de la dignidad personal.

8.- FINALIDAD Y JUSTIFICACION.

La actuación de las personas se dirige al logro de su felicidad, considerar lo contrario es encontrarnos frente a una postura enfermiza, carente del más mínimo autorrespeto, tan es así que es, y no puede ser otra cosa, un masoquista quien con su actuar pretende hallar el dolor.

La felicidad la obtiene la persona básicamente de dos maneras. Realizando aquello que le provoca una satisfacción, no obstante el daño que pueda causar al resto de las que lo rodean, o bien, la encuentra con conductas que permiten a otros satisfacer la propia. Aquella es una postura egoísta que puede estar al margen de las pautas de conducta que rigen en la sociedad, la otra difícilmente puede entrar en conflicto con las reglas establecidas.

Dije en postulados anteriores que la comunidad humana conforma al Estado con motivo de la actualización de un fin, el que no es otro que obtener la felicidad individual y colectiva, ante la imposibilidad de alcanzar todos el desarrollo de cada miembro cada uno por sí mismo, es imperiosa la unión, es natural su formación.

Esa finalidad la podemos encontrar si de suyo la actividad estatal se dirige a obtener y procurar circunstancias dentro de las cuales las personas tengan la posibilidad de llegar a los medios para el logro de sus metas personales.

No puedo entender si esas circunstancias son las correctas cuando en su seno se llevan a cabo actos que vulneran la felicidad de los demás miembros. En realidad es difícil su comprensión. Es por ello que comparto las opiniones que sólo cuando esas situaciones permiten que todos y cada uno de los miembros de la sociedad puedan disfrutar de esas oportunidades, es que el sacrificio que implica la sola existencia de una regulación, que por su contenido conlleva limitaciones a las conductas, se justifica.

En consecuencia, es imposible comprender posturas que sacrifican el beneficio general para llevarlo al ámbito individual, así como tampoco la exagerada que cada uno debe, con lo que tiene, llegar al punto que pueda, las dos posturas son inaceptables, y carecen del sustento para ofrecer la solución a la cuestión que en primer momento planteo. Bajo su posición es incorrecto permitir la restricción del individuo, la primera lo elimina, la segunda se refiere a una posición egoísta que al final se condena a chocar con la actuación de los demás.

No cabe duda, la finalidad del Estado radica en establecer posibilidades, su conclusión depende de uno, dirigidas a toda la comunidad, son por sí mismas generales, y deben contener un bien, que sólo en él culmina la felicidad.

Su duración se encuentra limitada, como toda realidad humana, a un ámbito de tiempo en el que permita a los que lo vivan su perfeccionamiento y conseguir su felicidad, es que se trata del bien público temporal.

En él la actuación de los órganos en que se integra el elemento gobierno del Estado es aceptable, fuera es condenable, su cauce lo determina el derecho, su fuente la persona individual.

III. ORDEN JURIDICO.

1.- LA CONSTITUCION.

Con anterioridad precisé que el Estado es una sociedad humana que se riga y estructura a partir de un orden, que al regular específicamente la conducta humana, a raíz de un acontecimiento -ocasión- y para un fin -razón- es que tiene la naturaleza de jurídico. Lo que evidencié de acuerdo a un principio de realidad evidente: sin orden no puede existir ninguna organización, que de suyo su nombre denota el elemento que estudiamos.

Sólo si partimos que la soberanía radica en la nación se puede compartir el punto de vista que expongo.¹³ Organizada la sociedad, unida por un fin, y por ser así su voluntad, determina darse una estructura. En esta circunstancia es que

¹³ La postura contraria la sostiene Burgos, Derecho Constitucional Mexicano, ob. cit., pág. 244, al señalar que "Estas aseveraciones deben interpretarse desde un punto de vista teórico puro. En la realidad política la autodeterminación no proviene directamente de la nación misma, en cuanto que esta, por sí sola, elabore el ordenamiento jurídico fundamental. En el mejor de los casos, sus representantes, reunidos en una Asamblea que se denomina "constituyente", lo formulan y a él se adhieren *consciente y deliberadamente* los grupos mayoritarios de la comunidad nacional legitimándolo, a pesar de la oposición de las minorías. En otras situaciones históricamente dadas, es un grupo humano, encabezado por uno o varios "jefes", quienes, "en nombre" de la nación, crean la estructura política mediante los ordenamientos generales -decretos- que expiden. Estos ordenamientos asumen juridicidad merced al fenómeno de la legitimación, es decir, a la adhesión *consciente* que respecto de ellos observa la mayoría de los gobernados. Mientras la legitimación no surja del conglomerado humano mayoritario de la comunidad nacional, o sea, en tanto, que las mayorías no se adhieran o respalden por diferentes modos tales ordenamientos, aquella no puede considerarse organizada jurídicamente, sino por una voluntad coactiva unipersonal o pluripersonal. De allí que en el ámbito de la facticidad la autodeterminación imparta la legitimación mencionada y no forzosamente que la nación *por sí misma*, o al través de sus *genuinos* representantes se dé la organización político-jurídica que le convenga."

la nación, o naciones, de acuerdo con la formación propia de cada Estado, en ejercicio de su potestad, con las anotaciones señaladas a los aspectos internos y externos, determina someterse a una normalidad, limitar su actuación, pero a la vez garantizar su respeto.

Esas reglas a las que resuelve sujetarse forman un cuerpo, por lo menos así concluyen, la Constitución que para ser cierta y real, evitando caer en el supuesto de la imposición, debe coincidir con los aspectos reales de su fuente, y de lo contrario es implantada, por tanto sin obedecer al acontecimiento que regula, la conducta que realizan los miembros de la sociedad, que en todo momento obedece a su yo particular.

La distinción entre constitución material, la forma de ser de la nación, con la constitución formal, la que exige la autoridad su cumplimiento, y en principio a la cual la sociedad acepta su sometimiento, puede parecer de poca importancia. Sin embargo, como además lo demuestra la historia nacional, cuando los legisladores pretenden reglamentar acontecimientos a través de la imposición de conductas, de diversa comunión a la mentalidad y realidad de la sociedad a la cual destinan, generalmente tiende al fracaso, o al contrario, sufrirá tantas modificaciones que de la original sólo quedará el nombre.

La Constitución es la norma en cuyo sustento parte toda la estructura social. En ella encuentra soporte la actuación de los particulares, al conocer que sus conductas están aseguradas por ella, o que pueden realizarlas sin temor a que con posterioridad se afecten en su existencia o validez; de igual manera la autoridad conoce el ámbito de su actuación, y los límites que el pueblo determina establecerles.

Es pues, la Ley Fundamental, cuyos planteamientos y decisiones pueden variar únicamente cuando lo determina el pueblo que la emite, la que permite la actuación o decisión

de las autoridades siempre que se ajusten a sus postulados, fuera de estos, todo, de los gobernados y gobernantes, carece de vida jurídica, se reconozca o no.

2.- SU FORMACION.

Un gran conflicto acerca de los tiempos en que se realiza la formación y estructura del Estado radica en el sometimiento del Estado al Derecho.

Sin excepción, cualquier libro acerca del Estado, como ciencia, objeto de estudio, o punto de limitación, tratan la relación Estado-Derecho.

El conflicto es más importante de lo que parece. Del punto de partida por el cual optemos dependerá nuestra consideración de toda la actividad dentro del Estado.

Tomaré primero la posición que no comparto, ya que a mi consideración carece de un verdadero sustento, amén de implicar graves peligros ante la ausencia de un gobierno leal a su deber.

El Derecho es totalmente consecuencia de la existencia misma del Estado, sólo en su seno puede aparecer la normatividad necesaria y suficiente para regular la actuación de los gobernados con el fin de dirigirlos al logro de la meta final. Es por tanto obra del legislador como parte de un órgano estatal, derivado de la soberanía estatal, en cuya cúspide es que se traduce la nacional, sin que deje de existir en esta el origen inicial de la misma. Principalmente la consideración es consecuencia que la norma para cumplir con su obligatoriedad, incluso forzosa, de todas las personas a cuyo ámbito se dirige, únicamente podemos comprenderla en un marco dirigido por una autoridad, que como tal se encuentra en una posición "privilegiada" en relación a los gobernados, y por la cual facultada para imponer el contenido de la hipótesis normada.

Es cierto que para lograr la aplicación real de las normas se requiere de personas investidas del suficiente "poder" con el cual lograr este objetivo.

La medida a esa posibilidad deriva de la formación misma del Estado, de la manera como precisé líneas arriba. Como personas que vivimos en una sociedad, que tenemos una autoridad que nos protege y que a la vez nos obliga a obedecer determinados lineamientos, sabemos en conciencia que es inaceptable una autoridad sin mayor limitación que la fuerza de quien físicamente la aplica, así como tampoco podemos aceptar una sociedad sin elemento alguno que pueda forzar a las personas desobedientes a acatar las disposiciones que tienden a la correcta convivencia social, a la paz interior, y al logro de las condiciones de subsistencia y mejoramiento.

Si tomamos al Estado como una institución con el poder absoluto y total de establecer las disposiciones que nos norman, existe la posibilidad, como históricamente se comprueba en condiciones idóneas, de justificar el absolutismo, de formar una entidad definitivamente diferente a la sociedad de la cual parte. Podemos crear al monstruo gubernamental que en todos los tiempos y en todos los lugares ha aparecido, y como reacción al mismo, provocó, hasta nuestros días, reglamentaciones constitucionales que previenen su formación.

Por el contrario, considero por orden lógico, que en primer lugar tiene que existir una comunidad, que se integre a la obtención de un fin, que esa integración implica una organización, y esta a la vez de normas determinantes del lugar que tienen las personas en ella, después, casi simultáneamente, se llega a la estructuración de funciones, con esta a la formación definitiva del Estado, la máxima representación de la organización social.

En una relación acción-reacción, las normas modernas contienen derechos para los ciudadanos -derechos del hombre-, que vienen de la filosofía y del movimiento del 89, con la revolución francesa.

En este punto, ya referido completamente a la constitución material, me detendré para analizar el contenido de la generalidad de las constituciones actuales, y el motivo de su existencia.

Para tratar este tema tan importante partiré de dos preguntas, ¿porqué la existencia de una constitución?, ¿porqué la necesidad de contar con leyes escritas?.

Disgregada la vieja Roma occidental por las invasiones bárbaras, por necesidad de supervivencia, y para poder hacer frente, personas con poder económico y militar tomaron a su cargo determinados territorios, al servicio de un rey, con la finalidad de procurar su defensa y evitar el avance de sus enemigos.

Salvo el periodo carolingio, el poder material se concentró en los señores feudales; quienes con el paso del tiempo, y por la propia inexistencia de conductos de dirección y autoridad, se fortalecieron hasta el punto de competir con sus monarcas.

Con el avance castellano, y la retirada hacia el oriente de los musulmanes, los cristianos, unidos con la idea imperial heredada del Imperio Romano, pretendieron la recuperación de la "Tierra Santa" abriendo nuevas rutas comerciales.

La pacificación, el crecimiento económico, y el fortalecimiento de una nueva tercera capa social, los burgueses, rompió la hegemonía de los señores feudales, quienes tuvieron que enfrentarse al fortalecimiento de los reyes, los que atrajeron a los comerciantes, dueños de la nueva riqueza económica.

En este rompimiento es que aparecen los primeros antecedentes de la Constitución moderna, en cuanto dispositiva, la Carta Magna inglesa aparece si por el deseo de los destinatarios, pero también por la terrible necesidad de contar con un medio que diera seguridad a los derechos de aquellos a quienes se dirigían sus mandatos.

Los monarcas, rota la posición de privilegio de los señores feudales, acrecentan su poder hasta el punto de llegar a ser absoluto, justificado por filósofos y pensadores políticos de la época.

La reacción no se dejó esperar, en el siglo XVIII los enciclopedistas, y el pensamiento de Montesquieu, Voltaire, Diderot y todos los grandes filósofos de la época en Francia, plantearon la posición, lógica ante un acontecimiento extremo y total de una persona, de colocar esas facultades de un monarca en representantes del pueblo, rompiendo con ello el pensamiento, principal sostenedor de las tesis absolutistas, de Hobbes, quien, *mutando mutandis*, declaró que los legisladores existían para manifestar la voluntad del príncipe, y los tribunales sólo para hacerla cumplir.

El primer fruto del pensamiento liberal, ante el absoluto, se manifestó en la revolución de independencia estadounidense, en donde por primera vez se establecieron los derechos de los gobernados, siendo inadmisibles, a los ojos de quienes huían de ella, cualquier tipo de poder concentrado en una persona, se acabó al norte de la Nueva España la concepción de la monarquía como manera de gobierno.

De nueva cuenta la idea liberal llegó a crecer hasta el punto máximo, al nuevo absolutismo individual, en donde sólo se reconocía un beneficio y una ayuda para la persona en lo particular.

Su reacción tampoco se escapó, en nuestro siglo se gestan las revoluciones sociales, ya no son los señores feudales, tampoco los monarcas y mucho menos los potentados hijos del

individualismo radical, es el movimiento obrero el que se levanta, y como toda consecuencia extrema, nace el comunismo, su contestación total.

Destaco la idea, siempre en la historia de todos los pueblos, sus instituciones políticas y jurídicas son consecuencia de su propio devenir, nunca aparecen simplemente por sí.

El constitucionalismo es inentendible hasta después de la caída de la monárquica imperial, aunque veamos que siempre lucha por su existencia, hasta nuestros días, de por sí muy debilitada y restringida.

Es el reconocimiento del individuo como tal, sujeto de derechos y no sólo de obligaciones, a quien se debe defender del monstruo gubernamental, cualquiera que sea la forma que adopte.

Así como la burguesía en su momento lo exigió, el pueblo, como tal, pidió el reconocimiento a su existencia y a la necesidad de garantizar su vida, como conjunto, y sus elementos.

Es pues, que la Constitución nace como contestación a un hecho histórico. En México lo probamos durante el siglo que corre y el anterior. Desde Apatzingán, pasando por la consecuencia de la Revolución de Ayutla, y la de 1910, siempre nuestras constituciones son la manera como las revoluciones triunfantes han procurado acabar con los motivos que dieron pauta para el surgimiento a esos movimientos. Por ello que en su contenido se ve una clara intención de limitar el poder absoluto de quienes en su momento gobernaron nuestro país, la de 1813 para procurar la independencia, la de 1824 ante el gobierno de Iturbide, la de 1857 por Santa Ana, y la de 1910 ante Porfirio Díaz.

3.- SUS LIMITES.

La sociedad política es el origen y el límite de la materia que debe abarcar la Constitución, al ser la causa de su formación y el logro de su fin específico la razón de su aparición.

La justificación a la limitación que necesariamente contempla la norma fundamental, para gobernados y gobernantes, es el fin que rige la actividad de todos en la sociedad, que como organización requiere de reglas con las cuales garantizar su existencia y permitir el desarrollo de todos los que en ella viven.

El punto mínimo que puede garantizar es la dignidad de todos y cada uno de los miembros, respetando su libertad, permitiendo su desarrollo al través de permitir la existencia de condiciones propicias al motivo, aunque la decisión de tomarla o no quedaría al libre arbitrio de cada persona, así como estableciendo los medios para forzar a obedecer sus disposiciones ante la inobservancia, siempre que sea en concordancia con la finalidad general de la sociedad política.

Es por ello que para comprender, establecer, diseñar y determinar sus límites es menester entrar a estudiar la finalidad de la existencia de la constitución, ya que allí se encuentran las fronteras de lo regulable.

Si bien es cierta la anotación de Burgoa en el sentido de negar la participación directa de toda la nación en la formación de la constitución, también lo es que de ninguna manera la norma impuesta es del todo acatada, y con el tiempo aparecen grupos que procurarán su desobediencia, pacífica o no, hasta el logro de su caída, por lo menos la experiencia histórica de México, y en la actualidad del bloque europeo oriental, así lo demuestra.

De allí la importancia que la constitución sea la manifestación del verdadero ser de la sociedad, que no sea impuesta, sino estampe y garantice lo verdaderamente buscado por ella, su subsistencia, desarrollo y respeto para sus miembros. De igual manera debe contemplar disposiciones suficientes que eviten la repetición de los acontecimientos que en la historia de la nación provocaron el atropellamiento de la dignidad de sus miembros, la agresión a la verdadera equidad y el ataque al logro de la justicia.¹⁴ La manera como cada comunidad política determina los medios para el logro del bien público temporal dependerá de cada una, sin embargo el fin sigue siendo el mismo, porque el hombre siempre tendrá en su naturaleza la dignidad que le es propia, y en todo tiempo la defenderá como hasta la fecha lo ratifica en cualquier momento de la historia mundial, y es que, como lo señalé en el primer párrafo del presente trabajo, en el centro de la realidad social se encuentra la persona, y así debemos entender las instituciones, y a ella han volteado los movimientos sociales de todos los tiempos.

4.- SU FINALIDAD.

La existencia de la Constitución, y con ella del Estado mismo, se encuentra sujeta a que contemple la manera como se logra el bien público temporal, la felicidad de los miembros de la sociedad, las condiciones en que nos debemos desarrollar.

Cualquier norma, que además para serlo tiene que cumplir con el requisito, contraria al verdadero contenido social y democrático de la comunidad por su peso cae o caerá, y

¹⁴ Vallarta criticó fuertemente al constituyente del 57 por incluir en la Ley Fundamental manifestaciones pasionales que poco guardan de técnico-jurídicas, sin embargo, y como bien contestó en su época Don Emilio Rabasa, no se puede entender al movimiento constituyente sino en un ámbito de romanticismo, en el que la pasión determina el contenido y busca el fortalecimiento de las instituciones sociales y no estatales, "porque sólo en el sentimiento podemos hablar de nacionalidad, patriotismo, y deber".

arrastrará todas las instituciones que a su amparo nacieron, y sólo cuando es verdadera, tanto por quien la emite como por su contenido, se encuentra en condiciones de existir, de lo contrario su condena es a la desaparición, y a mostrar que el poder del cual emana es falso o usurpado.

5.-LEYES SECUNDARIAS.

La existencia del Estado como tal es de cuño relativamente reciente, y nació como contestación al esfuerzo de los individuos del renacimiento que vieron al hombre como centro de la realidad, en el que la humanidad comenzó a tomar conciencia de su existencia, de su vida y de la necesidad de integración.

La realización del yo nacional es evidente a través del uso del poder soberano, fuente de creación de la Constitución, y a la vez de la estructura y manera de organizar en su seno a quienes ejercerán el mando, el control de la comunidad, cuya existencia, por tanto, se regirá por la misma del todo estatal, el logro de la finalidad del Estado.

La organización se obtiene por medio de la Constitución, que para el logro del fin estatal proporciona un poder, dinámico, oportuno y efectivo, para los órganos encargados de desarrollar las funciones, actividades diferenciadas y especificadas, en que se divide el gobierno y administración de las personas y bienes, es el poder público.

Desde todos los tiempos la aparición del líder es evidente y necesaria. Es imposible comprender una organización sin normas y sin quien dirija las conductas en su cauce, también es indispensable quien especifique las normas generales que dicta el pueblo, así como también quien determine si la persona actúa correctamente en su acatamiento, o cuando se trata de una inobservancia o franca violación.

El pensamiento de Montesquieu en la actualidad es clara, la búsqueda del equilibrio para evitar la concentración a que se refiere y defiende Hobbes, poner los medios para obtener la justicia, evitar el acaparamiento del poder que peligrosa, y probadamente, se repite sobre la humanidad, y en términos generales la lleva al caos más que al beneficio.

El poder absoluto conllevó la creación de las normas, coincidiera o no con la constitución material de la nación, siempre atentas al beneficio del causante, a cualquier costo y sin importar la pérdida que arrastró.

Quien mejor que el pueblo para hacer saber sus necesidades, directa o por medio de representantes, pero fuera de las manos de quien las aplicara, porque unir esas funciones es dar el poder de determinar la seguridad de la comunidad a una persona, que como tal, puede actuar de acuerdo a su muy personal preocupación o interés.

Así nace la función legislativa, destinada a un cuerpo colegiado que represente los intereses de la nación, última destinataria que sacrifica su libertad en pro de sus fines.

Como reunión de voluntades implican que sea gente de reconocido mérito entre la comunidad, sin necesidad de conocimientos jurídicos o políticos, y por ello la necesidad de buscar que su contenido sea acorde con la manera de ser de la sociedad, estampada en la Ley Fundamental, que nace a partir del poder soberano, que como tal no reconoce a ninguno otro por encima de él, y que sólo puede ser modificada por su propio creador, el pueblo.

Relación en calidad de supraordenación, en la que en primer lugar, y por encima, se encuentra el poder soberano, y por debajo el poder público, cuyo ejercicio, en lo que a dictar normas se refiere, se encomienda al órgano colegiado en comento, y que por tanto éste carece de medios para contravenir las disposiciones superiores, y que si lo hace es a través de la fuerza e imposición.

La existencia de las normas secundarias, entendidas como todas aquellas que regulan la conducta de las personas en la sociedad, es necesaria, al ser imposible que en la Constitución se contemplen todas y cada una de las maneras como deben desarrollarse sus mandatos, cuanto más que las condiciones de interpretación varían, al ser variable la conducta del hombre.

Siempre deben ser consecuencia las normas secundarias de las primarias, y por tanto observar sus disposiciones y condiciones dictadas por el pueblo, en ejercicio de la soberanía que le es propia, origen de todo cuanto en la organización social podemos encontrar.

Una norma que viole el contenido de la Constitución debe a toda costa ser derogada, ya que si se permite su continuación únicamente provocará el rompimiento del verdadero contenido del yo nacional, y con ello la negación a la nación de su propia forma de ser, lo que, por tanto, lleva a que las instituciones que en sus términos aparecen carezcan de una verdadera legitimidad.

6.- BREVE REFERENCIA A LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917.

Precisado a lo largo del presente trabajo, sólo se entiende el Estado dentro del marco establecido por una Constitución Política, que recoja con la mayor de las aproximaciones el ser del pueblo.

Es evidente que la comunidad social se forma de personas, unidas por características y sentimientos comunes que forman la psique de la misma. Al comienzo, ese grupo de personas, ya con el sentimiento de pertenencia, determina organizarse en una unidad compleja que desemboca en el Estado, para lo cual establecen un marco de actuaciones que señale los caminos y el modo de actuar de los gobernantes y gobernados.

El pueblo, y no el gobierno, establece los lineamientos básicos en la Constitución, fruto del ejercicio del poder constituyente, que no es otro que el pueblo dándose una estructura y señalando el liderazgo de la unidad social, en su actuación y forma de ser.

La Constitución aparece en un doble aspecto, el material y el formal, el primero de ellos es el contenido de sus determinaciones, que toma y se alimenta del ser de la comunidad política, y que, en principio, es la base sobre la cual se establece el aspecto formal, que para los países de tradición continental se manifiesta por escrito, en un documento que da forma y participa de la seguridad jurídica.

Por lo menos en el "deber ser" ambos aspectos tienen que coincidir y declararse en la Constitución formal, sin embargo, y por lo menos por lo que respecta al derecho mexicano, en múltiples ocasiones es fácilmente apreciable la discordancia entre su contenido y continente¹⁵.

Es claro que en la elaboración de la Constitución no pueden participar todos y cada uno de los miembros de la comunidad política, por ello que en los Estados modernos prevalezca la participación indirecta a través de representantes nombrados por el consenso general, para llegar a la figura de la aceptación, del modo como acaece en nuestro México y en relación con la Ley Fundamental vigente a partir de 1917.

Es necesaria la legitimidad de la Norma Fundamental para partir de su base hacia el estudio de sus consecuencias, lo que resulta evidente, y no por ello fácil de establecer, y quien lo dude que analice el devenir histórico de México y de la humanidad en general, sujeta en etapas y lugares por

¹⁵ Debo reconocer que en ocasiones es la sociedad la que impide el reconocimiento de esa realidad, y es que mientras no exista una real politización en el pueblo será movido por intereses de personas que no necesariamente buscan su mayoría o defensa.

"leyes" que lo único para calificarlas de dicha naturaleza es sólo el nombre y la fuerza de su publicación, sin que en realidad lo sean.

La Constitución es un foco que determina el ámbito de validez del objeto que regula, y fuera de cuyo marco las actuaciones, principalmente de autoridad, carecen de legitimación para afectar a los particulares, y por tanto se hace necesario entrar brevemente a este tema.

Consecuencia de la lucha social, de clase, posición o interés, de acuerdo a la corriente y país en el que nos ubiquemos, las constituciones modernas contemplan garantías individuales, que en sí mismas constituyen derechos subjetivos que le pertenecen a los gobernados frente a la actividad de los órganos de gobierno¹⁶, y por otra parte precisan la manera como válidamente pueden afectar estos últimos la esfera jurídica de aquellos.

De lo expresado destaco que sólo la Constitución puede establecer el lugar que le pertenece a las autoridades dentro de la estructura del Estado, ya que en ella la comunidad política expresa su psique, vivencias, cultura y tendencia, y, muy importante, establece la manera como las unidades administrativas del Poder Ejecutivo, y este mismo, pueden afectar la actividad y vida particular. Pensamiento que en nuestro derecho se contempla y especifica en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al ordenar que se tenga a la Ley Fundamental como eso, principio rector y fundamento del derecho que a todos niveles nos rige.

¹⁶ Me he referido a los actos de la autoridad administrativa, política o de gobierno para significar su carácter genérico, es decir, como parte del elemento gobierno del Estado, sin entrar a la diferenciación que en su terminología aplica el derecho administrativo.

IV. EL ESTADO DE DERECHO.

1.- CONTENIDO.

Todo tipo de organización requiere de un mando que aglutine a su alrededor a los miembros del grupo, consecuencia de la propia necesidad natural del hombre de unirse a sus semejantes, y por la búsqueda de los objetivos de la comunidad en concreto, y en congruencia con las capacidades de sus miembros y convicción de los factores naturales con que cuenten o puedan allegarse.

La sociedad bajo cualquier manifestación sociológica o política, nombra un líder que represente los valores propios y la finalidad histórica¹⁷. Su existencia varía de acuerdo a la época en que nos situemos, sin que deje de ser una constante, no obstante la opinión de estudiosos en contra que sugieren la posibilidad de encontrar excepciones a la

17 En ese sentido se manifiesta García Valencia Antonio. Relaciones Públicas y Reforma de la Administración, Editorial Porrúa, S.A., México, 1961, págs. 19-20, al señalar que "El Poder está vinculado estrechamente a las funciones que desempeñan los dirigentes públicos. El poder primitivo se identificó con la fuerza física y mental del hombre, pero dentro de la evolución histórica de los pueblos, este control que al principio es de tipo personal se convierte en institucional. el poder que da el ejercicio de la función se segrega de las cualidades inherentes al que lo aplica y se transmuta en poder institucional. Dentro de la organización política contemporánea, el ideal estribaría en que quien detenta el poder institucional, posea en el mismo momento que lo tiene en sus manos -antes y después de recibirlo-, de la suficiente fuerza moral traducida en capacidad, honestidad y vocación, cualidades personales inherentes al hombre como tal y no sólo por el hecho de tener en sus manos una función, es decir, el hombre debe prestigiar al cargo que ocupa y no el cargo al hombre. En el curso del proceso social, el antiguo concepto de poder (unido en forma personal al hombre) se convierte en un poder de control social que debe estar al servicio exclusivo de los fines colectivos."

relación de mando y obediencia¹⁸, consecuencia del juego y posición de los intereses que en las relaciones humanas se dan.

En los primeros tiempos los grupos humanos escogían al mejor guerrero para defender, fortalecer y asegurar la subsistencia de la comunidad, lo que es claro bajo puntos agresivos externos. Con el transcurso del tiempo y de la mano con el despertar de la convicción social, como tal, de las personas, el interés que lleva a la comunidad a escoger al líder que determinará su actuar sin partir ya de la fuerza, sino del conocimiento, del manejo de valores, de los medios para alcanzar y lograr satisfacer las necesidades sociales, es pues ya una persona encargada de un gobierno de las personas, que no parte del punto de fuerza y represión, sino de conjugación de necesidades, medios y soluciones, lo que determina su estancia en el mando de la relación comentada.

Es imposible comprender la sociedad sin una persona, o grupo de ellas, que se encuentren en una posición en la que puedan mandar al resto de los miembros de acuerdo con los lineamientos establecidos previamente a su elección, claro está, bajo la consideración de encontrarnos frente a un régimen de corte democrático y dentro de un Estado de Derecho, ya que fuera del mismo, y entratándose de gobiernos despóticos, anárquicos, y en general ilegítimos, carece de fuerza y objeto el tema del presente trabajo, toda vez que la persona sufre un verdadero atentado en su dignidad personal y social, que no se repara en el marco del derecho

¹⁸ Autores opinan como falso que el gobierno sea un elemento necesario del Estado, como sucede con Lawrence Krader, La Formación del Estado, Editorial Labor, S.A., 1972, España, pág. 5, al señalar que "El gobierno no es la única forma de gobernar un pueblo, hay otros medios, incluso puede haber estado sin gobierno, el estado político sólo se da en ciertas sociedades, y el estado tiene la misma función en todos aquellos lugares en que se da: controlar y dirigir al pueblo a su mando."

administrativo sino constitucional, consideración que rebasa, por mucho, la intención y posibilidad de la exposición que trato.

La existencia del Estado es clara y evidente, no puede negarse, cuanto más que existimos en él, y no podemos negarlo. Sus manifestaciones nos acosan todo el tiempo, las resoluciones de los jueces, la actividad de los cuerpos de seguridad, las elecciones de los representantes de los diversos órganos de gobierno, los medios de comunicación masiva, las autorizaciones y en general los actos permisivos o prohibitivos. Señas inequívocas que nos hacen vivir en el Estado aunque no lo comprendamos, que al fin de cuentas sólo dejan entrever la tremenda magnitud de su propia existencia.

Dentro de la consideración anterior debemos comprender en todo momento la idea del Estado de Derecho, que como concepto lo oímos constantemente, y más si se trata de discursos políticos, sin que lo lleguen a especificar o definir, por lo que al igual que la palabra Estado, sin apellido, nos es familiar en nuestro lenguaje diario.

Su contenido lo resume de manera acertada el maestro Ramón Martín Mateo¹⁹, en el entendido que se debe comprender que al ser de la naturaleza misma que la Ley Fundamental, su "fuente y manifestación", se encuentra en la voluntad del pueblo, que se traduce y estampa en la Constitución²⁰.

19 Ob. cit., pág. 37, al expresar que el Estado de Derecho "implica, pues, que todas las actuaciones públicas están basadas en un orden preestablecido de normas" las que además de tener existencia como tales deben tener vigor, "hasta tanto no sean derogadas, o modificadas" para llegar a la seguridad jurídica, elemento indispensable del régimen democrático moderno, cuyo contenido implica en letras del autor que "los individuos deben de tener plena confianza en el orden establecido, la Administración, al igual que ellos, debe someterse a los mandatos legales".

20 Carl Schmitt. Teoría de la Constitución, Madrid, 1936.

Ramón Martín Mateo parte del Estado Occidental de Derecho al cual atribuye los datos fundamentales siguientes:

"1. La existencia de una Constitución garantizadora de determinados derechos básicos y de las líneas fundamentales del sistema político."

"2. La integración democrática de los centros soberanos."

"3. El principio de la legalidad y el sometimiento de la Administración (Pública) a la Ley."

"4. La existencia de tribunales independientes."

5. A estos elementos adiciono el principio de división de poderes, considerado por Linares²¹ como fundamental, ya que sin él no puede comprenderse la actividad de la Administración dentro del Poder Ejecutivo, con las características propias del pensamiento inglés y el continental, cuya distinción es fundamental para entender la importancia del principio de división de poderes, en relación a la facultad sancionadora de la Administración Pública.

Para penetrar en el desarrollo de la institución estudiada seguiré el pensamiento y estudio realizado por el maestro Linares²², quien al respecto divide el objeto en tres etapas. La primera la refiere al Estado Moderno Inicial o de Policía; la segunda al Estado de Derecho Contemporáneo, y la tercera al Neo-Estado de Derecho.

En la primer etapa la actividad legislativa se encontraba en manos de los reyes, la justicia era administrada por jueces

21 Ob. cit., pág. 130.

22 Idem, pág. 131-135.

que actuaban por delegación del monarca, y la Administración era ejercida por el rey en persona o por diversas en su delegación²³.

Para la segunda, una vez que apareció el Estado de Derecho, fruto de la Revolución Francesa²⁴, y con la aparición de la división de poderes, la actividad legislativa se reservó a un órgano en concreto, con las excepciones establecidas por la Constitución, como marco supremo de la legalidad. Correspondiéndole al Ejecutivo y al Poder Judicial dictar normas de alcance individual.

Desde este momento en concreto, intermedio entre su nacimiento y su actual manifestación, por razones prácticas, no se cumplió en su totalidad dicha división, lo que provoca una división relativa de poderes en atención al principio de oportunidad²⁵, el que se complementará con la idea de la

23 Thomas Hobbes, en su libro el Leviatán, o la materia, forma y poder de una República, Eclesiástica y Civil -Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pág. 218-, señala que "El legislador en todos los Estados es sólo el soberano, ya sea un hombre como en la monarquía, o una asamblea de hombres como en una democracia o aristocracia. Porque legislador es el que hace la ley, y el Estado sólo prescribe y ordena la observancia de aquellas reglas que llamamos leyes; por tanto, el Estado es el legislador. Pero el Estado no es nadie, ni tiene capacidad de hacer una cosa sino por su representante (es decir, por el soberano), y, por tanto, el soberano es el único legislador. Por la misma razón, nadie puede abrogar una ley establecida sino el soberano, ya que una ley no es abrogada sino por otra ley que prohíbe ponerla en ejecución." De igual manera señala que el deber del juez es hacer acatar la voluntad del soberano, con lo cual quedan todas las funciones al final unidas al "representante" de la misma soberanía, el monarca o a quien se encomiende la tarea.

24 Hago el recordatorio del contenido "burgués" del movimiento, en cuanto que se encuentra preñado del pensamiento liberal individualista de la época, que sin ser una crítica simplemente formulo la observación.

25 Del cual partirán dos corrientes fundamentales, aquella que prefiere dejar a la Administración Pública su actuación y regulación, y la contraria, procurará reservar las actuaciones acorde al principio de división de poderes,

colaboración entre ellos. Estado de Derecho que Linares²⁶ considera como de "primitiva versión", cuya manifestación se da hasta la primera guerra mundial, de corte individualista o liberal burgués²⁷.

El neo-Estado de Derecho para Linares²⁸ implica una combinación de actuaciones de los órganos encargados de las tres funciones básicas en que se desarrolla el poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- para llegar a un punto en el que los órganos encargados de dictar leyes, las pueden pronunciar con un alcance particular, en tanto los órganos de jurisdicción pueden llegar a dictar normas administrativas, al caso que se estudia, y la administración a dirimir controversias, en razón de la "funcionalidad" que ello implica, y que se ve restringida por el concepto tradicional de Constitución. Postulados en que se apoyan las vertientes contemporáneas españolas y francesas, que tanta influencia tienen en nuestro actual sistema secundario legal.

Así, me permito concluir que son tres principios los que sustentan al Estado moderno, el de división de poderes, de seguridad jurídica y el de legalidad, los cuales no se entienden sin la existencia del otro, ya que sólo en ellos podemos pensar en una actividad acorde con los principios y constitución real del pueblo que le da origen, la intención de lograr solucionar los problemas que la vida social pretendiendo omitir y aplicar en lo menos el de colaboración que se suma al de oportunidad.

²⁶ Linares, ob. cit., pág. 131.

²⁷ El autor considera las características siguientes básicas: "a) el del ideario liberal (...) que supone: constitución formal, con declaraciones de fueros humanos como anteriores al Estado, división de poderes, gobierno de la ley y no del hombre, ley irretroactiva, e igualdad ante la ley"; "b) el del ideario democrático, que postula constitución formal, participación popular en los actos fundamentales de constituir el Estado y legislar, y también exigencia de igualdad", y "c) una "economía capitalista-individualista".

²⁸ Idem, página 134-135.

conlleva, de acuerdo a los principios buscados en la psique de la sociedad, y una actividad de los órganos encargados del gobierno limitados por el marco legal, en cuya fuente se encuentra la Constitución, fruto de la soberanía del pueblo. Sólo partiendo de ellos²⁹ la legislación y la actividad jurisdiccional pueden enmarcarse dentro del Estado Democrático, ideario de la humanidad del que continúa la búsqueda.

2.-PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En la actualidad al Estado lo rige el apotegma del "gobierno de la ley", así la "legislación, la administración y la jurisdicción son, por tanto, funciones legalizadas. El arbitrio del príncipe, transferido a tres poderes, debe ejercerse de acuerdo con la ley."³⁰

Así se refiere el profesor argentino al procurar acercarse al principio de legalidad. Destaca el imperio de la ley sobre las personas y decisiones.

²⁹ Burgoa -Derecho Constitucional Mexicano, ob. cit., págs. 514-551- considera como elementos del Estado Democrático cuatro puntos fundamentales: a) Declaración dogmática sobre la radicación popular de la soberanía; b) Origen popular de los titulares de los órganos primarios del Estado; c) Control popular sobre la actuación de los órganos del Estado y, d) La responsabilidad de los funcionarios públicos. Destacando de ellos que el autor parte de la consideración que "El gobernante no debe ser el amo de los gobernados, sino su servidor", y es que sólo a través de una verdadera fiscalización el pueblo puede llegar a ser una democracia real, todo ello derivado de la libertad que implica la organización social, en cuanto que distingue entre libertad social, como "potestad genérica de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana, (...) que implica, en síntesis, la consecución objetiva de fines vitales" y libertad específica, que es "una derivación de la libertad social genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada", y en cuanto que la libertad social "no es absoluta, esto es, no está exenta de restricciones o limitaciones"

³⁰ Linares, Ob. cit., pág. 136.

Los Estados Modernos nacieron a partir de ideales revolucionarios que se enfrentaron al viejo sistema monárquico, ilustrado o absoluto, en el que se buscó la máxima de las seguridades para los gobernados, la que se encontró en el marco de la constitucionalidad de la regulación de los gobernantes, su total y absoluto sometimiento a los principios que rigen la convivencia de la sociedad emanados de los órganos legislativos o asambleas.

Bajo esta consideración, en la actualidad, se hace manifiesta esta inquietud, sobre todo con la aparición de múltiples órganos, gubernamentales y no gubernamentales, que procuran la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, incluso al margen del principio de jurisdiccionalidad, y buscando el máximo de presión a través de los medios que otorga la democracia participativa.

En estas circunstancias siguiendo a Schmitt considero que el Estado de Derecho tiene características propias, que lo llevan a ser un Estado legatario, en cuanto se basa en el imperio de la ley.

Dos principios guían la actuación del Estado de Derecho, el de distribución y el orgánico, el primero señala derechos fundamentales previos al propio estado, estableciendo límites tanto a la actividad del particular como a la actuación de la autoridad, y el segundo se refiere a la división de poderes, que encierra un sistema de competencias limitadas.

En esa división de la actividad se entiende que la ley se emita por un sólo órgano constituido por el legislativo, lo que es considerar al Estado de Derecho de acuerdo al principio de legalidad, y por tanto parte de la consideración fundamental de la ley como pauta de actuación tanto de particulares como de los órganos de gobierno. Aristóteles toma dos puntos principales de la ley que la deben abarcar y comprender, ser general y razonable, omitiendo el calificativo de ley a cualquier disposición de alcance individual por solo serlo. El estagirista, para quien la ley

es voluntad general-racional y no fruto de una voluntad pasional, parte de la *ratio* y no de la *voluntas*. En relación al tema que se trata, y como corolario reproduzco a Montesquieu quien señala que "un gobierno que puede aceptar decisiones particulares sin estar vinculado a leyes generales, sólidas y permanentes, es despótico", y sólo por él pueden ser válidas las actuaciones generales que vinculan al particular y que su vez permiten a los órganos de gobierno afectar la esfera jurídica de los particulares.

3.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.

Siguiendo el pensamiento del punto anterior, destaco la importancia de la existencia de la Constitución, que implica un marco legal que como tal determina el cauce en el que tanto particular como gobernante encuentran la manera de actuar válidamente, y fuera de la cual sus actos y relaciones deben considerarse como ilegales.

Ambito que se considera desde dos aspectos, uno positivo, en cuanto que los particulares pueden desarrollar sus actividades diarias con el conocimiento que no estarán sujetos al capricho y consideraciones subjetivas de una persona, cuya consecuencia implique la terminación o alteración de aquello que celebraron o especificaron con otra parte de la sociedad, y otro negativo, en cuanto que la autoridad se topa con un muro que le impide actuar fuera del mismo, aún y cuando parezca en la práctica que es de uso normal el juego de los funcionarios para aprovecharse de una supuesta "irresponsabilidad", y cruzar la línea sin importarles las consecuencias que ello trae.

Si consideramos el desarrollo de nuestra vida personal, y nos movemos al supuesto de inestabilidad, simplemente es incomprensible cualquier desarrollo.

De la vida cotidiana puede derivarse el concepto que nos ocupa, y determinar que la seguridad jurídica es consecuencia de la existencia de un marco legal, cuya base se encuentra en

la Constitución, y que permite a los particulares tener el conocimiento de un régimen de derecho estable, aplicable y cuya vigencia no se acabará hasta en tanto se derogue o modifique su contenido, previos los procedimientos establecidos para esos efectos por la norma fundamental, y la convicción que su esfera jurídica no será afectada por las autoridades sino por las causas previamente establecidas en las leyes, y bajo los supuestos de la propia Constitución, principio que se conjuga con el de legalidad, que en si mismo es nota característica de los Estados Democráticos.

Un problema esencial es el de la ley, como tal y el modo que aparece en simple alusión. No toda "norma" general, abstracta e impersonal es ley, debe reunir un contenido de valor, seguridad, certeza, aplicabilidad, es decir, debe ser racional y oportuna, y por tanto, y como causa, considerar el "yo" de la comunidad política, comprender la perfección a que debe tender el hombre, para obtener los valores que deben tener inmersos.

Desafortunadamente vemos con triste regularidad, ya que nuestra capacidad de asombro se encuentra agotada, la existencia de "leyes" que otorgan a las autoridades una gran cantidad de "facultades" para afectar la esfera jurídica de los particulares, no obstante que contradigan o sean inadecuadas a los mandatos constitucionales. Situación que los Tribunales Federales, "peritos" del derecho por sentimientos "políticos" prefieren omitir el estudio de los agravios y conceptos de violación que se les formulan a diario.

4.- LA DIVISION DE FUNCIONES DEL PODER PUBLICO.

El pueblo, en el sentido político, con la convicción de buscar y alcanzar el fin general, la felicidad de todos cuanto lo forman, se organiza y dota de reglas que se contemplan, en épocas modernas, de manera escrita en la Constitución, en cuyos términos se organiza el Estado, máxima representación de la sociedad.

La jerarquización de la sociedad, la manera como el Estado existe y la forma en que el pueblo determinó gobernarse, se contemplan en la norma fundamental: la Constitución. Sin embargo, por sí misma es incapaz de lograr la obediencia de los miembros de la sociedad, así como tampoco puede garantizar el cumplimiento de su finalidad, que como apunté con antelación, implica la justificación y razón de su existencia.

El modo como se logra la actuación, y verdadera actividad de la organización, es a partir del poder público, que dimana directamente de la Constitución formal, y que precisa la manera como, de manera interna, el gobierno se forma, se distribuyen las atribuciones, y se plasman las funciones por las cuales se obtendrá el fin estatal: el bien público temporal.

Como todo el pensamiento político en torno a la Constitución, el principio de división de poderes nació como respuesta a los acontecimientos que desde el siglo XII vienen dándose alrededor del poder político encarnado en la figura del monarca, y de cuya primera consecuencia se refleja en la Carta Magna del tiempo de Juan Sin Tierra, y que finalmente se justifica filosóficamente con las ideas de Locke, mismas que ajustará Montesquieu en su pensamiento para Francia, y que junto con Rousseau y los enciclopedistas del dieciocho, influirán en los movimientos revolucionarios de los Estados Unidos de América, primero, y de Francia, en segundo término, para transmitir los ideales de manera muy particular a cada país latinoamericano.

Ahora contenido en las organizaciones políticas actuales, encuentra nuevos matices en su concepción, sin perder el concepto inicial, el sometimiento fundamental al orden jurídico de las disposiciones constitucionales, y el ejercicio del poder público en tres funciones básicas: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional.

Principio que rige en el equilibrio de la actividad gubernamental, y que evita la concentración de poder, físico y material, en una persona o grupo de ellas.

V. EL GOBIERNO.

1.- El poder público.

La Constitución es fruto del ejercicio del poder soberano que radica en el pueblo. Contiene las disposiciones fundamentales en base a las cuales la comunidad política se organiza, establece la manera y casos en los cuales acepta someterse a las determinaciones dictadas por el órgano encargado del gobierno, y establece limitaciones a la actividad de este último.

Precisadas las normas, la estructura del ejercicio del poder se determina acorde a sus lineamientos, con ello se precisa la manera como la actividad de ese gobierno, y administración implícita, se conforma y distribuye en órganos, a cuyo cargo, evidentemente, se encuentran personas.

Las normas contenidas en la Constitución establecen la manera como el pueblo pretende alcanzar el fin estatal, y para ello organiza los medios, el aspecto activo y dinámico, que deben operar con el objeto de llevar la conducta de las personas al logro de la meta.

Es decir, contempla la actividad en cuyos términos procederá a ajustar la de los miembros, al igual que la que le es propia, es el aspecto dinámico que se denomina poder público, el cual se encuentra por tanto sometido a su fuente, la Constitución.

Ese poder público para su ejercicio se divide en tres funciones: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Nacimiento que obedece a la propia naturaleza del Estado, de la manera como lo señala el maestro Porrúa Pérez al precisar que "El Estado es responsable del orden, la justicia y el bien común de la sociedad que le está encomendada. Para ello debe crear y mantener un ordenamiento jurídico justo y eficaz: legislar; proveer, por medio de decretos y servicios públicos a la atención de las necesidades de la colectividad:

administrar; y resolver pacíficamente, y conforme a derecho, los conflictos de intereses que puedan surgir y declarar cual es la norma aplicable en caso de duda: juzgar. Y todo ello dentro de esa tarea compleja, multifacética, que reviste ora una forma ora otra, que es el arte de gobernar."³¹

2.- División de Poderes.

La máxima centralización del poder personal sobre una sociedad entera se manifestó en la época del absolutismo, en la que todo el pensamiento, la voluntad y los fines eran determinados por el monarca, que no tenía más límite que su propia voluntad.

Evidentemente a su luz se cometieron una infinidad de arbitrariedades que culminó en el parteaguas de la historia: la Revolución Francesa.

El movimiento revolucionario fue motivado por los pensamientos de los enciclopedistas, iusracionalistas, y en este ambiente el pensamiento de Montesquieu determinó la nueva forma de los gobiernos que se refleja hasta nuestros días, quien al estudiar la estructura del poder precisa la actividad del mismo, dividiéndolo, para provocar un juego de contrapesos, en tres puntos principales, la Asamblea que dictara las leyes para regir la actividad de todos los miembros de la comunidad política, sin importar las cualidades personales y sólo su participación en la sociedad; los Jueces, indispensables desde que convivieron los dos primeros hombres, para dirimir las controversias que la actividad cotidiana provoca, y la actividad del gobernante, a quien se le quita el conocer o intervenir en el ámbito de actuación de los órganos encargados de realizar las funciones antes descritas, para dedicarse al gobierno de las personas y a la administración de las cosas, ambos aspectos dirigidos siempre a la obtención del bien público temporal.

³¹ González Uribe, ob. cit., pág. 371.

El principio es fácilmente entendible y más aún sencillo de comprender su contenido, en cuanto que a cada órgano de la actividad gubernamental se le encarga una labor específica que lo caracteriza, y a la vez lo limita de intervenir en la propia de los otros.

Aún se podría pensar evidente el principio en comento, no obstante autores consideran que no es posible su existencia como tal, y si atenuado, y otros le niegan existencia en si mismo, y sólo como conveniente en una época y por un motivo determinado.

Burgoa³² por su parte acepta el principio como fundamental para entender al Estado de Derecho, sin embargo no reconoce

32 El autor acepta su existencia como se desprende de los siguientes párrafos de su libro: "Para que opere la jurisdicción (...), se requiere la *división o separación de poderes* (...). Si las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes fueran las mismas que la elaboran, y si no existiese entre una y otras ningún órgano que decidiese jurisdiccional los conflictos surgidos con motivo de dicha aplicación y que velara por la observancia de la Constitución, en una palabra, si fuere un solo órgano del Estado el que concentrara las funciones legislativa, ejecutiva y judicial no habría sistema democrático, que es de frenos y contrapesos, recíprocos, sino autocracia, cualquiera que fuese el contenido ideológico del régimen respectivo." No obstante, considera inadmisibles la independencia entre los poderes, ya que tampoco acepta que se trate de las funciones, encargados del ejercicio de las actividades que le son propias a cada uno, ya que precisa "el principio de división de poderes enseña que cada una de esas tres funciones se ejerza separadamente por órganos estatales diferentes, de tal manera que su desempeño no se concentre en uno solo (...), y cuya conjunta actuación entraña el desarrollo del poder público del Estado. (...) entre dichos poderes *no existe independencia sino interdependencia*. Si fuesen independientes no habría vinculación recíproca: serían tres poderes "soberanos", es decir, habría tres "soberanías" diferentes, lo que es inadmisibles, pues en esta hipótesis se rompería la unidad y la indivisibilidad de la soberanía", consideración que no comparto, ya que todos los órganos gubernamentales y todas sus actividades derivan directamente de la Constitución que estatuye la manera como se organiza el gobierno, misma que nace a partir del ejercicio del poder, único e indivisible, soberano que radica en el pueblo. Su postura es congruente con su pensamiento acerca de la soberanía, que no la reconoce como nacional, sino estatal, **que** como apunté con anterioridad tampoco comparto.

En consecuencia, para el autor, la división a la que alude no se refiere a las funciones sino a los órganos que las desarrollan, y en tal virtud precisa que "la calificación de "órganos legislativos, ejecutivos o judiciales" obedece a que sus respectivas funciones "primordiales" estrictamente en elaborar leyes, en aplicarlas a casos concretos sin resolver ningún conflicto jurídico o en decidir controversias de derecho conforme a ellas. Esta primordialidad funcional no excluye, sin embargo, que cada uno de dichos órganos pueda ejercer funciones que no se comprendan en su principal esfera competencial (...) en los casos expresamente previstos en la Constitución. Estas consideraciones fortalecen la distinción

la independencia que rige en las funciones en que se divide el poder público, y es más, tampoco admite la separación de las funciones como tales, y sólo respecto de los órganos a los cuales la Constitución encomienda su desarrollo.

Más radical resulta la postura de Acosta Romero³³, quien definitivamente no acepta como posible la división de los poderes, y mucho menos su independencia, sino su cooperación.

que exista entre "órgano" y "poder", pues la identificación de ambos conceptos provoca serias confusiones en la interpretación y aplicación de los mandamientos constitucionales en que se emplean. Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial son esencialmente inalterables. Nada ni nadie puede cambiar su implicación sustancial. Lo único que puede modificarse preceptivamente es su distribución entre los órganos del Estado o reformarse la órbita competencial de estos. (...) la teoría llamada de la división de poderes, debe entenderse como separación, no de las funciones en que el poder público se traduce sino de los órganos en que cada una de ellas se deposita para evitar que se concentren en uno solo que las absorba totalmente. Su nombre correcto sería, consiguientemente, "*Teoría de la separación de los órganos del poder público o poder del Estado*." Posición que por consecuencia no comparto, ya que considero que la división a que se refirió el pensamiento del dieciocho no contemplaba tanto la diferencia entre los órganos como entre las funciones, de la manera como se desprende de las diferentes posiciones de influencia inglesa y francesa, en torno a las cuales haré las consideraciones en capítulos subsiguientes. Derecho Constitucional Mexicano, ob. cit., págs. 579-581.

33 En tal virtud precisa que "no existe división de poderes, existe el ejercicio de una sola actividad, que es la del Estado y que se ha dividido, por razones de trabajo, de colaboración más eficaz, para el desarrollo de esa actividad, en distintos poderes, sin que esto quiera decir que necesariamente tengan fuerzas y contrapesos y que existan exclusivamente los tres clásicos poderes de acuerdo con la teoría, ya que, teóricamente, podrían existir tres, cuatro, cinco poderes, etc, los que consideren necesarios según el crecimiento de la sociedad, para llevar a cabo las tareas del Estado." Postulado que considero probablemente adecuado si se parte de una consideración lógico-objetiva de interpretación, y sólo bajo circunstancias particularísimas de un Estado en concreto, pero que no dejan de ser contrarias al devenir histórico, nacional, y en general de la fuente de su pensamiento: estadounidense, francés y español. Es decir, niega el autor cualquier interpretación histórico-política,

En tal virtud comparto el planteamiento expuesto por González Uribe³⁴ quien expone como necesaria la existencia de esa división de poderes, aunque reconoce que de modo subsidiario y excepcional pueden desempeñar actividades propias de otro, siempre que dicha posibilidad se reconozca expresamente en la Constitución³⁵.

amén que sus consideraciones no son apropiadas toda vez que la división de poderes no implica división del ejercicio de la actividad estatal en tres, sino que en aquella se incluyen estas, además que la afirmación del aumento o disminución cuantitativa de los poderes de acuerdo al "crecimiento" de la sociedad, es, por lo menos hasta la presente época inaceptable, al no existir fundamento histórico, ni acontecimiento político que le sirva de sustento, y cuando así sucedió, como el caso de México, con el Poder Conservador, su origen fue más para romper el equilibrio, que también niega, del régimen democrático, con el fin de obtener un control absoluto sobre la actividad de cada poder. Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 83.

34 Ob. cit., págs. 372-373.

35 Ibidem. "la separación de poderes," escribe el autor, "al señalar a los órganos fundamentales del Estado una esfera claramente definida de competencia, propicia la especialización de funciones, con lo cual, los órganos se vuelven cada vez más aptos para el desempeño de sus tareas. Y con ello mejora el funcionamiento total del Estado y se hace más eficiente. (...) hay que convenir en que las múltiples y complicadas tareas del Estado de nuestros días no permiten que los grandes poderes públicos vivan como en compartimientos estancos, sin relación unos con otros. Al contrario se impone una colaboración orgánica y permanente, entre esos poderes para lograr la meta única e indivisible del Estado, que es el bien público temporal. (...) De aquí que, si bien es cierto que de modo ordinario, normal, toca a cada poder ejercer aquella función que por su naturaleza le está encomendada -administrativa, legislativa o jurisdiccional-, también lo es que esos mismos poderes ejercitan de hecho, sin salirse de su competencia, y de un modo excepcional y subsidiario, funciones que son propias de otros, como cuando el Jefe del Poder Ejecutivo expide reglamentos (función materialmente legislativa) o los jueces dictan medidas de carácter administrativo en el curso del proceso jurisdiccional. A esto le llaman los tratadistas *temperamentos* al principio de la separación de poderes, o

De lo antes expuesto señalo los puntos siguientes:

- a) La división de poderes existe necesariamente para lograr el equilibrio en la actividad gubernamental, y evitar se sumen en uno la de cualquiera de los otros, o todos en uno, al ser causa para el rompimiento del equilibrio indispensable en el régimen democrático, y que salvaguarda evitar incurrir en el absolutismo, del ejecutivo o del legislativo³⁶.
- b) El contenido de las funciones, la actividad concreta, se establece en la Constitución de cada Estado.
- c) La división de poderes acepta excepciones, pero sólo en los casos expresamente previstos en la Constitución.
- ch) Los órganos a quienes se encomienda el ejercicio de la actividad propia de cada función, así como sus casos de aplicación, específica cuando no es la que naturalmente le corresponde, se crean y definen en la Constitución.
- d) Que se ratifica el papel prioritario de la Constitución sobre cualquiera otra disposición secundaria, o todo tipo de actividad, sin importar su origen o finalidad³⁷.

bien la *flexibilidad*, en la aplicación de dicho principio. (...) Queda empero en pie el problema de como lograr -en la práctica y eficazmente- el equilibrio entre los poderes a fin de evitar extralimitaciones. Eso dependerá, en última instancia, de las Constituciones de los diversos países."

³⁶ El filósofo del liberalismo Karl Popper, fallecido en septiembre de 1994, en la defensa del equilibrio de poderes, que los autores antes señalados cuestionan de modo particular, señaló que el régimen democrático "es el conjunto de instituciones dirigidas a defenderse de la dictadura. No permitiendo un dominio parecido al de la dictadura, una acumulación del poder, sino buscando limitar el poder estatal. Es decisivo que una democracia, en este sentido tenga abierta la posibilidad de librarse del gobierno sin derramamiento de sangre, tanto cuando éste viole sus derechos y deberes, como cuando se considere errada o mala su política. La lezione di questo secolo, Venecia, 1992, pág. 65, traducción libre.

³⁷ "Pero nuestra corresponsabilidad exige libertad, mucha libertad: la libertad de palabra, la libertad de acceso a la información, la libertad de publicar y muchas otras. Un "exceso" de estatismo conduce a la falta de libertad, pero ésta también la produce un "exceso" de libertad (...). Necesitamos la libertad para impedir que el Estado abuse de

3.- Interpretación inglesa del principio de división de poderes.

Como apunté, el principio de división de poderes se entiende de dos maneras fundamentales. La primera, en tiempo, es la que deriva del sistema inglés de gobierno, la segunda, llevada al continente por Montesquieu, que encarna al sistema francés.

Ambas consideraciones coinciden en lo fundamental. Existe, o debe existir, una división en la actividad gubernamental, en amplio sentido, de manera que se obtenga un equilibrio en el mismo, y evitar, por tanto, su concentración.

En los dos casos, el planteamiento deriva de una situación absoluta del poder monárquico y su vencimiento en favor de los gobernados.

La versión inglesa postula que los poderes del Estado se dividen en tres: poder ejecutivo, legislativo y judicial. Quedando el primero de ellos detentado por la Corona.

Al respecto Ramón Martín Mateo³⁸ comenta que "Los barones ingleses, los estamentos privilegiados del país, consiguen, frente al monarca acantonar en la Corona tan solo ciertos atributos y facultades residenciando en el Parlamento el máximo de posibilidades decisorias, de poder político. Para cuidar de que las decisiones del Parlamento sean cumplidas, en definitiva, de que las leyes se observen, se arbitra un mecanismo obvio derivado de la propia idiosincrasia y estructura básica de la sociedad. El sistema de jueces independientes no sometidos al monarca, sino a la ley de la

su poder, y necesitamos del Estado para impedir el abuso de la libertad". Karl Popper, citado por Francisco Gil Villegas, ponencia del tema La vida política mexicana, Colegio de México, 1994.

38 Ob. cit., página 42-44.

que son cuidadores y veladores. Aquí surge esta originalidad inglesa, el denominado *Rule of Law*, imperio de la ley que obliga por igual a administrados y administradores."

Lo esencial en el postulado inglés es la posición de la Judicatura, que en su experiencia siempre tuvo una actividad honrosa, dentro de las posibilidades históricas, a diferencia de la actividad del soberano, motivo del nacimiento de su Carta Magna, como apunta el autor referido.

Esta confianza en su sistema de justicia provoca que sean los jueces ordinarios quienes controlen la actividad de la Administración, teniendo entonces un doble cometido, el antes destacado y el que le es propio, dirimir los litigios entre los particulares.

La división de poderes bajo la consideración inglesa deja a la Administración sin poder, por sí misma, de afectar la esfera de los particulares, teniendo "cuando encuentra resistencia, cuando los particulares se niegan voluntariamente a obligarse, (que) acudir al juez para que imponga determinadas conductas."

Lo que lleva a concluir al autor que "Este es el sistema de judicatura llevado hasta sus últimas consecuencias. Cuando una persona no quiere realizar una conducta no se le puede obligar directamente; es necesario acudir a un árbitro imparcial a una tercera persona cuyas decisiones previamente se decide acatar, para que resuelva que es lo que procede. Aquí pues, el esquema de la división de poderes funciona de una forma radical: Judicatura, Gobierno y Parlamento, cada uno con sus cometidos especiales y distintos, pero dominando el imperio de la ley."

De este punto destaco la importancia de la judicatura en el sistema de gobierno, es decir, en todos los casos la actividad jurisdiccional se guarda para los tribunales, sin importar que el conflicto se suscite entre particulares o de estos con la Administración, en todos los casos la afectación

por virtud de una orden particular provendrá de los órganos encargados del ejercicio de la función judicial.

4.- Interpretación francesa del principio de división de poderes.

La división de poderes toma un matiz singular, desde la perspectiva de la idea anterior, ya que lo importante para esta corriente es el órgano que realiza la actividad. Así, la actividad administrativa de cualquier órgano del Poder Ejecutivo no será revisable por tribunales del Poder Judicial, ya que ello implica la intromisión de un Poder en la actividad de otro. En esta corriente será un tribunal administrativo contencioso de plena jurisdicción, perteneciente al propio Ejecutivo, el que resolverá las controversias que se susciten en la relación gobernante-gobernado.

Como he insistido, las instituciones y disposiciones de derecho que aplica cada Estado obedecen a una reacción ante un acontecimiento histórico determinado. Por ello, la posición francesa se aleja de la inglesa, ya que si estos últimos tenían confianza en su sistema de judicatura, aquellos, muy por el contrario, tenían un pleno resentimiento hacia ella, ya que en el momento histórico anterior de poco o nada sirvió como garante de la salvaguarda de los derechos de las personas y el logro de la justicia.

Por lo cual, y con el objeto de, a su manera, lograr el equilibrio de los poderes, y en atención a que no era posible someter la actividad del ejecutivo al judicial, por los motivos expuestos, y ante el peligro de otorgar facultades suficientes para entorpecer la acción de aquél, se encomienda al propio administrador la vigilancia de su actuación.³⁹

³⁹ *Ibidem.* "La versión francesa de la división de poderes a la que dio un sólido impulso inicial Montesquieu, aún partiendo del modelo inglés, introduce una cierta desviación en cuanto a que entiende la división en el sentido que la Administración no está sometida a la jurisdicción ordinaria, y ello, (...) porque en Francia los revolucionarios temieron

De este punto subrayo que los órganos a los cuales se encomienda la función judicial, en estricto sentido, sólo conocen de las controversias entre particulares, dejando a la Administración lo relativo a dirimir litigios entre ella y los gobernados. Nótese la diferencia con el sistema inglés.

Teniendo estas dos ideas consideremos la posición mexicana, que como se verá adelante es una mezcla bastante mala de las dos posturas anteriores, siendo necesario analizar a la luz de la legislación constitucional vigente el principio de división de poderes, y su desarrollo histórico a partir de la Ley Lares, la Constitución de 1857 y por último el criterio seguido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5.- Postura en la Constitución de los Estados Unidos de América.

La influencia de Locke y Montesquieu se hizo sentir en todos los pueblos que ansiaban su libertad, y es que los movimientos revolucionarios de independencia que se dieron durante el siglo XVIII fueron fruto de las ideas humanistas de la época, en las que se retoma la postura de la persona individual, para distinguirlo del correspondiente al XIII

que la Administración fuese maniatada por la justicia, teniendo presente lo sucedido en el Antiguo Régimen que la Revolución trató de liquidar. En el Antiguo Régimen, en efecto, la judicatura venía integrada por determinados estamentos privilegiados, la nobleza de la toga, los cuales tenían particular interés en que las leyes fuesen aplicadas de tal forma que no afectase a los privilegios de la clase de que procedían. (...) Así, el primer modelo francés, después generalizado, entiende que la Administración, en sus asuntos propios, es completamente independiente y autónoma y no está sometida al poder judicial. Está sometida, sí, al Parlamento, a la Asamblea en cuanto debe ejecutar y realizar sus leyes y seguir sus instrucciones y mandatos, pero los negocios administrativos no son conocidos por el Poder Judicial. El poder Judicial sólo entendería de litigios entre particulares, de la aplicación del derecho privado, pero no de litigios de la Administración pública en cuanto tal."

italiano-, y que por tanto se imposibilitan para reconocer el poder absoluto de los monarcas.

Los ingleses llegados a América trajeron consigo el pensamiento de cambio, que culminó con la independencia de los Estados Unidos de América, plasmando sus ideales en la Constitución de Filadelfia de 1787.

Roto el imperio del gobernante, el texto constitucional estadounidense aplica el principio de división de poderes dando a la judicatura un papel relevante en el gobierno, ya que sirve de límite a la actividad gubernamental.

Se distingue perfectamente la actividad que realiza el Congreso y el Presidente, y a ambos los detiene las decisiones de los Jueces Federales, quienes, respecto del primero, llegan a variar el contenido de las leyes bajo el criterio de justicia y equidad, en tanto, para el segundo, frenan la actividad de la administración, desde el momento que nace para afectar la esfera de derechos de los particulares hasta su decisión final.⁴⁰

No admite mayor criterio que la división de poderes traída del pensamiento inglés, el cual, como quedó apuntado, dista mucho del tomado por Francia, que con las guerras Napoleónicas influyó en España.

Este es el modelo que tuvo a la vista el constituyente del 57, cuyos lineamientos toma el posterior de 1917, y que ahora los nuevos legisladores, ya no constituyentes, pretenden

⁴⁰ "Ese Judicial federal, árbitro temperante, no sólo tendría la facultad de interpretar la ley sino, incluso, de cambiar su sentido, o sea, la potestad derogatoria de disposiciones anticonstitucionales. Surgió así, a partir de la famosa decisión dictada en el asunto "Marbury vs. Madison" (1803), la supremacía judicial que significó continua supervisión y, asimismo, freno de toda la actividad gubernamental." O. Rabasa Emilio. El pensamiento político del constituyente de 1856-1857. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, págs. 6-8.

alterar dando facultades de afectación directa a la Administración.

6.- Influencia en la legislación mexicana.

El siglo XIX es una época de cambio, de rompimiento entre las viejas estructuras políticas, sociales y económicas, con su correspondiente impacto en lo social, que en México motivó, junto con factores, principalmente, consecuencia de nuestra relación con los Estados Unidos de América⁴¹, un tiempo de ajuste, de una constante búsqueda de la identidad "nacional", que, como todo movimiento nacionalista, propició un estado de guerra generalizado y permanente⁴².

Pensamiento que concluye con la victoria, a finales de la centuria pasada, del grupo liberal⁴³, y la toma del poder por

41 Los movimientos vanguardistas implicaron un rompimiento con el poder, de hecho, absoluto que mantenía la Iglesia Católica de Roma, tanto en el ámbito político como en el económico. Circunstancia que se manifestó desde los movimientos jacobinos y, muy en especial por su influencia en México, en el pensamiento masón, el cual, esté último, venía del arraigo estadounidense con miras a obtener aliados dentro del continente Americano. En nuestro país el pensamiento liberal se influyó por personas pertenecientes a la masonería yorkina o a la escocesa, cuya frontera es coincidente en los partidos conservador y liberal, los que miramos participando en nuestra historia durante todo el siglo pasado. Masonería que contrajo los principios estadounidenses aplicados en el vecino del norte, y que tuvo tremenda influencia en el régimen de derecho nacional, constitucional y secundario. Resulta interesante la narración de la historia en el período de nacimiento del México independiente señalada por Bosch. Bosch García Carlos, México en la historia 1770-1865, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

42 De allí la importancia de la anotación de Popper acerca del rompimiento del régimen democrático y sus consecuencias.

43 Desde luego con la influencia que se tuvo de los Estados Unidos de América, tanto por constituir un polo cultural-político de atracción, como por la experiencia personal de varios de los miembros de la comisión que participó en la elaboración de la Constitución de 1857, como lo hace notar Andrés Serra Rojas, en sus comentarios al prólogo del libro de Emilio O. Rabasa. -ob. cit., págs. XXIV-XXV- en el sentido

parte de Benito Juárez, participante de la postura antes precisada, y que, de acuerdo al pensamiento de ese tiempo, procurará sustanciales cambios en la legislación mexicana, siguiendo el modelo estadounidense representado por el país vecino del norte⁴⁴.

El vínculo Estado-Iglesia es roto después de una constante lucha entre los dos polos de poder, de la cual salió triunfante el primero, sometiendo, no sin libre defensa, al segundo.

siguiente: "La lucha en el Constituyente de 1856-1857, pone de manifiesto a qué grado había llegado la lucha el partido liberal: (...) La comisión que elaboró el proyecto de Constitución estuvo presidida por don Ponciano Arriaga. He aquí el grupo de Nueva Orleans actuando en forma definitiva. Arriaga había vivido en Brownsville con Ocampo y conocía sus ideas liberales radicales. Más tarde, el mismo Ocampo reforzó la comisión que elaboraba el proyecto. Por diversas razones tuvo que retirarse temporalmente del Congreso, pero no perdió sus relaciones con él a través de su yerno don José María Mata, constituyente de Veracruz."

⁴⁴ Liberal mexicano que publicó un manifiesto anunciando la expedición de las leyes de reforma, cuyo contenido lo cita Andrés Serra Roja en la obra de Emilio O. Rabasa -ob. cit. pág. XXV-, y de la cual Juárez hace un esbozo general del contenido de las leyes de referencia, y que patentiza la intención de los principios de división de poderes y el de legalidad, al expresar "Al cumplir hoy este deber nada tiene que decir el Gobierno respecto a sus pensamientos sobre la organización política del país, porque siendo el mismo una emanación de la Constitución de 1857, y considerándose además, como el representante legítimo de los principios liberales consignados en ella, debe comprenderse naturalmente que sus aspiraciones se dirigen a que los ciudadanos todos, sin distinción de clases ni condiciones, disfruten de cuantos derechos y garantías sean compartibles con el buen orden de la sociedad; a que uno y otros se hagan siempre efectivos por la buena administración de justicia; a que las autoridades todas cumplan fielmente sus deberes y atribuciones sin excederse nunca del círculo marcado por las leyes". Pensamiento que después traicionará, pero que sintetiza el espíritu de los legisladores de la Constitución de 1857.

Bajo el modelo estadounidense, México impuso el principio de división a la luz de la tendencia inglesa, con lo cual sostuvo la diferencia y equilibrio entre los órganos encargados del ejercicio del poder público, de acuerdo con la función específica.

Irónicamente, Francia, cuna del principio señalado, retoma el camino y propone y aplica el que precisé como posición de ese país, no considerando el principio de división de poderes desde la perspectiva de la actividad, sino a partir del órgano de gobierno que lo llevara a cabo.

Fue en la Constitución de 1857 en la que se plasma la idea vigente para esa época del principio de división de poderes, ratificando la postura mexicana de seguir la posición estadounidense, y por ende sólo permitió la actividad jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que actualmente nos rige, por lo menos de manera formal, en cuanto que muchas partes del texto original es materia no del estudio del derecho sino de la historia, nace con motivo de la intención de modificar la que le antecedió, y es importante este hecho, al no ser la intención una nueva Ley Fundamental, sino, y como se reconoce desde el nombre del movimiento carranzista que le da origen, otorgar vigencia a la de 1857.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, el poder público, que implica el desarrollo de la soberanía, la cual radica esencialmente en el pueblo, a decir de la declaración dogmática de la norma fundamental, se divide para su ejercicio en las funciones administrativa, judicial y legislativa. Encomendándose la primera al Presidente de la República, la segunda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y

Juzgados de Distrito, y la última al Congreso de la Unión, quienes respectivamente, desarrollarán de manera exclusiva los actos propios de su actividad.

Como ya precisé en líneas anteriores, la influencia estadounidense es patente y evidente en el texto constitucional, en tal virtud, el principio de división de poderes, antes estudiado, se contempla desde su perspectiva, siendo aplicable en consecuencia el diverso principio denominado de colaboración de poderes, en virtud del cual la actividad de un "Poder" puede ser compartida con otro en los casos de excepción expresamente contenida en la propia Constitución.

Bajo esta perspectiva se entiende que la Ley Lares no fuera atendida por los contemporáneos, claro está, es inconcebible bajo la perspectiva norteamericana que facultades jurisdiccionales pertenezcan al Ejecutivo, cuando su postura parte de una posición de franca preeminencia de la judicatura.

Esquema de organización que sólo se pudo adecuar, no sin alterar el fondo constitucional original, y tampoco evitó el atropello de la organización fundamental del actuar gubernamental, hasta la modificación de los artículos 73 y 104 constitucionales, cuando se prevé, totalmente forzado, la formación de tribunales contenciosos, aunque siempre sujetos a la actividad jurisdiccional de los Tribunales que integran al Poder Judicial.

En consecuencia es claro que los Tribunales Contenciosos que aparecen en los Estados miembros de la Federación tengan características tan disímolas, como aquellas que los consideran como de plena jurisdicción, cuando otros, como el Federal, aunque con comentarios encontrados, se considera de anulación.

Nuestros pensadores ya dieron pasos a la formación de tribunales contenciosos administrativos, buscando la mejor "governabilidad" y el "mayor respeto" a la dignidad y derechos de los particulares.

¿Debe tender México hacia los tribunales de plena jurisdicción?, como lo hacen algunas entidades federativas, de la manera establecida por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en relación con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de referencia, que en buena parte implica forzar la división de poderes, ya que se permite que la judicatura se realice por órganos que no tienen esa facultad de origen, y que en definitiva no son ni pueden ser del Ejecutivo Federal o Estatal, ó, apegarnos a la tendencia con la que coqueteamos, y formular la creación de tribunales que pertenecen al Ejecutivo, con decisiones no revisables por el Judicial, como los Consejos de Estado Francés y Español. Porque esta última postura sólo se logra con verdaderos peritos en materia de derecho administrativo. México, ¿los tiene?. Es arriesgado permitir este ejercicio por personas que carecen de una preparación como funcionario en la judicatura. Si nuestros Jueces de Distrito faltan en su conocimiento acerca de la distinción entre nombre, razón social, denominación social; del contenido que lleva la autorización y que lo diferencia de una concesión; cuando ignoran el contenido de parte de un proceso y de la relación que nace entre autoridad y gobernado en un procedimiento administrativo sancionador, que se puede esperar de los que se supone no tienen la preparación para tan "alto" puesto⁴⁵.

⁴⁵ Amparo indirecto Sergio Ruesga Carbonell, conocido por la Juez Sexto de Distrito del Primer Circuito en Materia Administrativa. 146/94.

VI. FACULTAD SANCIONADORA DEL PODER EJECUTIVO.

1.- Consideraciones generales.

El Presidente de la República, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Federal, y por una sana razón, toda vez que no puede encargarse en lo personal del despacho de todos y cada uno de los asuntos que implica su posición y deberes, es auxiliado, en el aspecto central de la administración, por los Secretarios de Estado, quienes tienen facultad para conocer de determinadas materias, en los términos de la distribución que de las mismas realice la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ya quedó claro que por el principio de división de poderes, uno no puede alterar ni afectar la esfera del otro, aunque se considere procedente el principio de colaboración entre ellos.

El problema de la actividad gubernamental cuando actúan restringiendo la esfera jurídica de los particulares, tratándose de sanciones, objeto medular del presente trabajo, en "cumplimiento a una ley" que las prevé, y que a la vez es causa primordial de los recursos administrativos, lo constituye la procedencia en términos de la Constitución Federal.

Ya quedó claro que la división en el ejercicio del poder público se contempla en el artículo 49 de la Ley Fundamental⁴⁶.

46 "ARTICULO 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial", y establece en su segundo párrafo que "No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

Por el principio de legalidad, contemplado en el precepto número 16 de nuestra Carta Magna, los actos de autoridad deben estar fundados y motivados, conceptos reiteradamente definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que señala que el primero consiste en establecer el precepto legal que se aplique, el segundo las circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas que tomó en consideración la autoridad, y la necesaria vinculación entre ambos, para considerar agotada la hipótesis normativa prevista en la legislación positiva⁴⁷.

Requisitos sin los cuales el acto de que se trate estará viciado de ilegalidad, lato sensu. Es decir, no acepta excepciones, siempre y por todas las autoridades se debe cumplir, no siendo óbice el rango ni facultades extraordinarias o discrecionales con que actúen. Lo que trae como consecuencia que la facultad sancionadora tiene que ser fundada y motivada, y por tanto, debe existir y contemplarse en una ley, en sentido formal y material.

Ahora bien, atento a lo establecido por el artículo 133 de la Ley Fundamental, la norma inferior no puede abarcar más allá que la de origen, habilitante, delegante o de la naturaleza de la que se trate, por lo que para determinar la procedencia y justificación de la sanción que imponga o así lo pretenda,

⁴⁷ Cuyo contenido se aprecia en la jurisprudencia número trescientos setenta y tres, visible a fojas seiscientos treinta y seis del volumen III del Apéndice del año de mil novecientos ochenta y cinco, Sección Administrativa, de rubro "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION", y que a la letra dispone "De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas".

el supuesto debe contemplarse en la norma superior, siendo el caso que en primer lugar debe contenerse en la Constitución para proceder a su ampliación a través de la legislación secundaria, una estableciendo su procedencia, reglamentaria, otra señalando las autoridades que la aplicarán, orgánica.

Ahora la pregunta de ¿la facultad de la Administración Pública para imponer sanciones se deriva del texto del artículo 21 de la Constitución Federal? La respuesta es no. Y es inexistente cualquier otra justificación para su ejercicio, ya que si no se contempla en ley se estará en presencia de una facultad inexistente, no obstante que una norma secundaria contemple esa posibilidad, porque como precisé con anterioridad, sólo si la norma superior lo establece la inferior puede desarrollarla, ya que lo contrario es una violación directa al principio de legalidad, en atención al de autoridad formal de la ley, toda vez que sólo puede afectarse, en cualquier sentido, de aplicación o interpretación, por otra de la misma jerarquía y que siga el mismo procedimiento para su creación.

En capítulos precedentes traté muy brevemente el desarrollo constitucional de nuestro país, los motivos del constituyente y su influencia.

De igual manera, y en relación al artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁸, vigente a esta fecha, destacué los principios, aceptados en

48 "ARTICULO 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

De tan importante precepto destaco el reconocimiento a la teoría de la soberanía popular, no obstante la opinión en contra de Burgoa que en su momento traté; el destacado papel del régimen democrático de gobierno y, la expresión evidente de tratarse de la ley fundamental, en concordancia con el numeral 133 del mismo máximo ordenamiento legal.

la doctrina internacional y nacional, que rigen en un sistema democrático de gobierno, así como la extensión y la necesaria convivencia de este con el Estado de Derecho.

2.- Interpretación histórica de la facultad sancionadora.

Las normas jurídicas pueden apreciarse en su interpretación desde dos perspectivas. La primera es la histórico-política, que lleva a conocer el motivo de su creación (ocasio legis) y la finalidad de su contenido (ratio legis); la segunda la lógico-jurídica, tan usada por los teóricos de la lógica matemática, en su interminable afán de lograr la congruencia en las disposiciones de derecho.

Comenzaré a tratar el planteamiento acerca de la facultad sancionadora del Poder Ejecutivo Federal actual, a la luz de las disposiciones constitucionales, que a mi modo de ver, deben prevalecer desde una perspectiva histórica.

El pensamiento del constituyente de 1917 parte de la Constitución de 1857, al ser la fuente que tuvo el legislador para la redacción y conformación del sistema político mexicano actual⁴⁹.

⁴⁹ Así se entiende en la doctrina constitucional, y se enfatiza del contenido del análisis propuesto por Genaro David Góngora Pimentel y Miguel Acosta Romero, al tratar el tema de la Constitución de 1917, en el que precisan que "se ha planteado la polémica respecto de si el constituyente de 1917, lo que aprobó, fueron reformas a la Constitución de 1857 o, una nueva Constitución, puesto que Venustiano Carranza, en su carácter de primer jefe del ejército constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo, presentó a la Asamblea Constituyente el primero de diciembre de 1916 un "proyecto de reformas a la Constitución de 1857" (...). El texto original del documento aprobado por los constituyentes de 1916-1917, lleva el nombre de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857". Sin embargo el presidente del Congreso Luis Manuel Rojas, en la sesión de clausura del 31 de enero de 1917, llamó al documento finalmente aprobado "Nueva Constitución de 1857 reformada en esta ciudad". "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, págs. 27-31.

La influencia en el texto de la Constitución de 1857 tuvo tres fuentes de inspiración inmediata: en su capítulo de los derechos humanos, vino de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como del Bill of Rights estadounidense, emanado de la constitución de Filadelfia, la cual tuvieron a la mano, y que influyó grandemente en sus disposiciones⁵⁰; el contenido de la Constitución de Cádiz y la Constitución de 1824, de influencia política, como se manifestó con su principal representante, y padre del federalismo mexicano: don Miguel Ramos Arizpe⁵¹.

La existencia del *ius puniendo* estatal es necesaria para mantener la paz interna, y el desarrollo nacional. Su ejercicio es necesario, por tanto, como parte de la actividad que desarrollan los cuerpos de gobierno.

Por la libertad de cada persona estas pueden someterse o no a las disposiciones que se contienen en los ordenamientos legales, y es ante la negativa cuando el gobierno tiene la obligación de propiciar su cumplimiento.

⁵⁰ Lo que se entiende por la tremenda influencia que Tocqueville tuvo en México, al tiempo en el que se convocó al Congreso Constituyente de febrero de 1856, y a través de publicaciones que circularon en la Ciudad de México meses antes a esa fecha.

⁵¹ "El tino de la Comisión fue indiscutible; en la sesión del 9 de septiembre de 1856 del Congreso general fue aprobado el artículo 40, que mantenía la fórmula federalista, por unanimidad de los ochenta y cuatro diputados presentes. (...) Las más importantes reformas que contenía el Proyecto de Constitución fueron: a) Los derechos del hombre (artículos 10. al 34.) (...) El capítulo de los derechos humanos fue tomado de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del *Bill of Rights* estadounidense, algo de la Constitución de Cádiz y lo disperso de la Constitución de 1824. Extrañamente no se mencionó el Decreto de Apatzingán de 1814, el que había dedicado todo un capítulo -el V-, a la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos." O. Rabasa Emilio. Ob. cit., págs. 27-28.

Es por tanto que el derecho sancionador existe como único. Sin embargo los órganos a los cuales se les encarga su ejercicio varían de acuerdo con las Constituciones de cada pueblo.

En México los preceptos constitucionales que se refieren a él, en términos generales, se contienen en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política. Su influencia, como lo probaré, viene del contenido de la Constitución de 1857, y esta de la estadounidense.

El artículo 14 de la Constitución vigente, que en lo substancial en nada ha variado desde su promulgación, dispone, en su segundo párrafo, la garantía de los particulares de contar con proceso legal, en base a preceptos vigentes y ante tribunales previamente establecidos, y destaco el órgano a que se refiere⁵².

Desde luego, la sujeción al proceso debe pronunciarse por autoridad competente, al igual que su conocimiento y resolución, y sólo por ella se puede alterar y afectar la esfera de libertad, que como precisé desde el comienzo de este trabajo, constituye el contenido de la dignidad humana, y que únicamente bajo los términos constitucionales previstos puede alterarse, de la manera como lo establece el artículo 16 de la Ley Fundamental vigente, que de igual manera no ha cambiado en su sustancia⁵³.

52 ARTICULO 14, 2o. párrafo, "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

53 ARTICULO 16, primer párrafo, "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley

El planteamiento está formulado, cabe la afectación a los derechos, que incluye la propiedad, la posesión, vida, etc. que enumera la Constitución, en perjuicio de sus titulares. Sin embargo el problema estriba en determinar que autoridad es la "competente" para ello.

La respuesta se encuentra en el principio de división de poderes, su interpretación de acuerdo con los lineamientos constitucionales, y su alcance.

En tal virtud el artículo 21 de nuestra Constitución vigente señala de manera clara, precisa, y sin lugar a equivocaciones el alcance de la actividad de la autoridad judicial y de la administrativa en el ejercicio del *ius puniendi*, para lo cual determina: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en

castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

Disposición que es congruente con la facultad de inspección de las autoridades administrativas, que se contempla en la Ley Fundamental, y en concreto el segundo párrafo del artículo 16 que ratifica el alcance de la actividad administrativa, al limitarla sólo a los casos previstos en el 21 del mismo cuerpo legal, como se contempla en su contenido, que precisa: "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

La intención del legislador se repite desde la Constitución de 1857, de la cual transcribiré los artículos que preceden a los antes señalados.

Artículo 14. "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y esactamente aplicadas á él, por el tribunal que préviamente haya establecido la ley."

Artículo 16. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

Artículo 21. "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó

administrativa solo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que espresamente determine la ley."

No hay dudas, la facultad sancionadora desde el 57 pertenece a la autoridad judicial, y sólo se le permite a la autoridad administrativa imponer medidas o sanciones en los términos que prevean los reglamentos⁵⁴, que para el texto vigente son los municipales, gubernativos y de policía, es decir, restringe la actividad sancionadora de la autoridad administrativa a los casos de disposiciones reglamentarias autónomas, y no heterónomas como indebidamente se pretende aplicar en nuestros días.

La influencia del pensamiento estadounidense, a través de la Constitución de 1787 es clara, si de su contenido partimos.

Y toda vez que la fuente del ejercicio de la facultad se contiene en el artículo 14 de ambas Constituciones -1857 y 1917-, y su distribución en el 21, comenzaré por aquel en el análisis, que de suyo será el de este.

La Constitución americana dispone:

"No ... ex post facto law shall be passed." (No se expedirá ninguna ley ex post facto -retroactiva-)

"No state shall ... pass any ... law impairing the obligations of contracts ..." (Ningún Estado -se trata de una Federación- expedirá ley que altere la obligación de los contratos)

"No person shall... be deprived of life, liberty or property,

⁵⁴ No precisados en el texto de la anterior, lo que se entiende bajo la interpretación inglesa de la división de poderes, que de suyo implica, de acuerdo a lo apuntado en el capítulo correspondiente, una alteración a la distribución de las funciones, y que la legislativa es del Congreso, y por eso se refería a leyes en específico.

without due process of law..." (Nadie será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal)⁵⁵.

Es fácilmente apreciable que nuestro constituyente amplió por mucho la redacción americana, concisa, exacta, para darle mayor ámbito gramatical, aunque con cierta desgracia.

El motivo es explicable, se llama miedo. Recuerdo al lector que las consideraciones de don Emilio Rabasa son de comienzos de este siglo. Es por tanto, participe de los eventos nacionales, y por ello, me permitiré transcribir sus consideraciones, porque analizarlas o trastocarlas es una infamia a tan regio legado histórico.

Así, el autor señala que "hay otra consideración que debe contarse siempre al comparar las fórmulas que emplean las Constituciones de uno y otro pueblo; los autores de la americana tenían confianza en el gobierno propio que organizaban con ella y que iban a ensayar, en tanto que los legisladores mexicanos sabían, por una dura experiencia de más de treinta años de gobierno propio, que no podían atenerse ni a la honradez de los mandatarios ni a la virilidad y entereza de los pueblos. (...) La ley americana da a la vida, la propiedad y la libertad del hombre la garantía de un proceso legal, y esto debiera ser bastante, supuesto que no es legal un proceso si faltan la competencia de la autoridad o las formas del juicio, una y otras determinadas por la ley; pero los autores del proyecto mexicano que habían visto en la ley del caso, y en muchos casos sin ley, de cuán cínicos abusos era capaz el poder armado de la fuerza, parece que querían, agregando palabras, imposibilitar la argucia y fundar en la nimia expresión de la ley lo que no puede pedirse sino a la fuerza moral del pueblo (...)"⁵⁶.

⁵⁵ Interpretación formulada por don Emilio Rabasa, El artículo 14 y el juicio constitucional, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, página 3 al pie.

⁵⁶ Ob. cit., págs. 4-5.

Es en la ley fundamental en donde se plasma la reacción de un pueblo oprimido, ante el acontecimiento de un excesivo poder de la autoridad administrativa. Así se entiende, y así lo debemos entender, porque aunque faltaran las palabras del maestro, antes transcritas, el hecho es de evidente repetición histórica, Los pueblos siempre procuran limitar lo que llevó la desgracia, la discordia y, más aún, la guerra.

El autor continúa su narración acerca del acontecer del siglo pasado, y explica: "La aplicación de castigos sin juicio previo o por simple mandamiento de autoridades gubernativas, el decreto de la autoridad política imponiendo sin una farsa de proceso las más duras penas, y aún resoluciones legislativas condenando al destierro, habían sido tan frecuentes (...) que este abuso parecía dominar en aquellos cerebros como una obsesión irresistible".

La fuerza tiránica provoca el levantamiento del pueblo que al final se yergue en su dignidad. Si la autoridad tiene facultades extremas, radicales son las respuestas. En México, ese motivo, fue, casi siempre, la razón de cien años de lucha⁵⁷.

57 Después de la Constitución de 1857 México volvió a sentir la fuerza tiránica, pero esta vez en respaldo de "facultades" otorgadas al primer mandatario, quien de un plumazo se dio el lujo de quitar, o mejor dicho, robar, las garantías a personas. Así se leyó el Diario Oficial el día 4 de junio de 1861: "El Excmo. Sr. Presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue: El ciudadano Benito Juárez, Presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes sabed: Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente: Art. 1° Quedan fuera de la ley y de toda garantía en sus personas y propiedades los execrables asesinos Félix Zuloaga, Leonardo Márquez, Tomás Mejía, José María Cobos, Juan Vicario, Lindoro Cagiga y Manuel Lozano. Art 2° El que libertare a la sociedad de cualquiera de estos monstruos, ejecutará un acto meritorio ante la humanidad, recibirá una recompensa de diez mil pesos; y en el caso de estar procesado por algún delito, será indultado de la pena que conforme a las leyes se le debiera aplicar", así nacieron y murieron los derechos del hombre en nuestro país.

El texto tomado por el constituyente de 1857 deja mucho que desear tanto por la interpretación, libérrima de las palabras, como de su contenido afectado al ampliarse. Aunque no dejo de insistir que se debe tomar en consideración la postura inglesa acerca de la división de poderes, ya que de lo contrario el texto constitucional simplemente es inentendible.

El artículo 26 del Proyecto de Constitución, que después pasó a ser el 14, presentado al Congreso en el año de 1856 disponía a la letra: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas espresamente fijadas en la ley y exactamente aplicables al caso." Casi igual al de 1917, con la extrema diferencia que en el proyecto se destaca la fuente de la competencia y se limita al órgano encargado de su ejercicio, al exponer:

"(...) sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente (...)", ¿quién más que la autoridad judicial puede dictar sentencias?

La redacción final redujo el contenido del texto del artículo, dejando sólo su segunda parte, que en si pretendió el contenido de la ley americana, que bien se puede resumir como que el proceso debe ser legal, lo cual implica ser conocido por órganos competentes, de acuerdo con la distribución de funciones entre los poderes que forman al Gobierno, y de conformidad con leyes vigentes antes del hecho.

Importante es que el resultado es una aparente orden al Poder Judicial de pronunciar sus fallos de acuerdo con las disposiciones vigentes, pudiendo caer el olvido al Ejecutivo, quien podría afectar la esfera de los particulares, toda vez que a él no le corresponde dictar sentencias, acto al que se dirige la garantía, lo que de

igual manera sucedería en relación al Legislativo, quien, fuera de juicio, que además no es tribunal, podría llevar a cabo los actos que aparentemente sólo se dirigen al Judicial.

En realidad no sucede de esta manera. El precepto estadounidense se refiere a que nadie puede ser afectado en su vida, propiedad o libertad sin un juicio previo, es decir, por actos que deriven de la actividad propia de la judicatura, única con facultad constitucional suficiente para llevar a cabo esa afectación.

De allí, y por los abusos cometidos por la autoridad administrativa, que evidentemente el legislador procuró evitar, porque cada derecho garantizado implica un derecho violado anteriormente, proporcionar a esta autoridad facultad alguna que afectara a los particulares, si no era con la intervención del Poder Judicial.

En su contenido pasó igual al constituyente del 17, aunque recuperó el texto del Proyecto de 1856, con la culpa de no corregir la interpretación que se pretendía, y es que la intención continuaba; los motivos de las revoluciones de Ayutla y de 1910 fueron las mismas.

En la interpretación histórica no se justifica la facultad sancionadora de las autoridades administrativas, por el contrario, la intención de la época fue la opuesta: limitar esa facultad, y darle fuerza a los jueces a través del otorgamiento de las necesarias para esa afectación, por medio de la garantía de juicio previo, cuyo único órgano competente para llevarlo a cabo, en atención a los artículos 14, 16 y 21, vigentes, son los órganos del Poder Judicial.

3.- Interpretaciones legislativa y judicial de la facultad sancionadora.

Tomando a la ley, y de la interpretación que de la misma hacen los tribunales federales, como único punto de referencia para llevar a cabo el análisis de la misma, y, por

tanto, partiendo del principio lógico-objetivo⁵⁸, tampoco cabe la facultad sancionadora en favor de las autoridades administrativas.

Por tanto, partiré Única y exclusivamente en los términos establecidos en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en la actualidad.

En los artículos 39 y 40 de la Ley Fundamental se reconoce por el legislador que la soberanía radica en el pueblo, y de él dimana tanto la propia Constitución como el poder público, reconociendo que la decisión de ese pueblo fue constituir como forma de gobierno a uno de corte democrático.

En atención a este principio, en el diverso numeral 49 se establece la división de las funciones que en que se divide el poder público, para concluir en tres que son: el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

El órgano al cual se encomienda el ejercicio de la función legislativa es el Congreso General, y no debemos olvidar que la propia Constitución acepta el principio de colaboración, el que se divide en dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores, de conformidad con lo estatuido por el artículo 50 de la Carta Magna, que a su vez, en sus diversos preceptos 71

⁵⁸ La búsqueda de este sistema es la comprensión del total de las disposiciones de derecho, a partir del momento en que se interpreta, sacrificando el sentido original en pos de la practicidad. De esa manera Fiedler expone que "el pensamiento jurídico en general no es rigurosamente formal, sino que depende del contenido de las proposiciones: tiene carácter pragmático; está sujeto a la autoridad, al lenguaje ordinario y al sentido común, y está sometido en la práctica, a la necesidad de decidir las cuestiones que se le presentan concretamente. El jurista (...) a menudo, considera que su área consiste precisamente en alcanzar un "sentido razonable", que está más allá de aquello que se expresa en la formulación dada, si se la considera desde el punto de vista filológico y, a veces, hasta es incompatible con esta última". Fiedler Herbert. Derecho, Lógica, Matemática, Distribuciones Fontamara, S.A.. México 1991, páginas 12-13.

fracción II, 73, 74 y 76, contempla el ámbito competencial dentro del cual ambas, o cada una por separado, puede válidamente actuar.

Por su parte el Poder Ejecutivo Federal, como reza el precepto constitucional federal 80, se encomienda a un sólo individuo, y destaca, no es colegiado, es unipersonal, denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a quien se le encarga la atención de los asuntos y en los casos previstos por el artículo 89 del Pacto Federal.

Me detengo en este último precepto de la Ley Suprema para analizar su contenido.

Las fracciones II, III, IV, V, XVI Y XVIII se refieren a las facultades de nombramiento del Presidente, estableciendo los requisitos y momentos en que operan. Las fracciones I y XII conllevan a que actúe en auxilio de los otros poderes, para hacer aplicable o aplicar sus disposiciones. Las fracciones VI, VII y VIII le dan carácter de jefe supremo de las fuerzas armadas, guardia nacional y la posibilidad de declarar la guerra, desde luego, con los requisitos que en las mismas se establecen. La fracción X le confiere encargarse de la política exterior mexicana, y con ello poder celebrar tratados internacionales, siempre con la aprobación del Senado. Un acto político de gran trascendencia se contiene en la fracción XI en relación a la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso. Preocupado siempre el legislador por fomentar la actividad comercial interna y externa de México, en las fracciones XIII y XV contempla actividades totalmente dirigidas a este rubro, y acordes con las contenidas en el artículo 131 del propio cuerpo fundamental de derecho. Las fracciones IX y XIX no tiene objeto señalarlas toda vez que se encuentran derogadas. Siendo la Constitución una ley, como tal, tampoco se escapa del precepto del olvido, las demás facultades se tienen por puestas cuando así lo prevea esa norma fuente de la legislación.

ESTADO UNIDO DE AMERICA
SECRETARÍA DE LA PRESIDENCIA

Las fracciones XIV y XX las trato por separado al guardar relación con el tema aquí estudiado.

La primera de ellas se vincula con el ejercicio del derecho sancionador en general, más sin embargo en un sentido negativo, ya que sólo permite la intervención del Presidente para otorgar indultos por delitos del orden federal. En tanto que el segundo admite que la enumeración, en el artículo en cita contenida, no es limitativa, sin embargo su ampliación requiere de dos requisitos:

- a) Que las facultades que se otorguen al Presidente se contemplen en la propia Constitución y,
- b) Que ese conferimiento sea expreso.

Requisitos que se surten y contienen en el artículo 21 constitucional, al establecer que "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas".

Desde luego el Presidente de la República no se encuentra solo en la atención de los negocios que le son conferidos por la propia Constitución, cuenta con funcionarios que le auxilian en sus tareas, son los que conforman a la Administración Pública, centralizada o paraestatal.

Auxiliares, que como tales, sólo participan en aquellas actividades que desarrolla el Poder Ejecutivo Federal, sin mayores facultades que las necesarias para llevar a cabo este cometido.

Es decir, no pueden actuar más allá que por la razón por la cual existen: ayudar al Presidente de la República. Así, los Secretarios de Estado, obviamente carecen de facultades para actuar como Ministros de la Corte, diputados o senadores al Congreso de la Unión, son, y sólo eso, ayudantes del Ejecutivo Federal.

De las facultades conferidas al Presidente de la República en ningún momento se desprende que pueda actuar como órgano sancionador, y sólo por el contrario como liberador de las sanciones.

El ejercicio de la función jurisdiccional se encomienda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, como se contempla en lo dispuesto por el artículo 94 del Pacto Federal.

Su actividad y ámbito competencial se contempla en los artículos 103, 104 y 105, inclusive, constitucionales, de cuyo contenido se desprenden dos puntos fundamentales. En primer lugar tiene el Poder Judicial Federal a su encargo dirimir controversias que se susciten en la aplicación de las leyes federales o que la Federación sea parte en los conflictos, y en segundo lugar, y de gran importancia, le pertenece el control jurisdiccional de la constitucionalidad, tiene el deber de conocer el orgullo del sistema judicial mexicano: el amparo.

El texto de nuestra constitución deja lagunas que requieren de su interpretación judicial, desafortunadamente no siempre nuestros tribunales actúan con naturaleza jurídica, ya que prefieren relegarla ante una política. Parece en ocasiones que prefieren trabajar apoyados en principio de coordinación y justificación más que de colaboración. Si es de por sí peligroso el trabajo conjunto entre autoridades administrativas y judiciales, que será si deja en manos de las primeras la actividad sancionadora, cuyos funcionarios tienen un mayor compromiso, se encuentran sometidos al poder de obediencia que implica la relación de trabajo en el servicio civil, y tienen, por desgracia, un nivel de conocimientos mucho más pequeño, o mucho más interesado.

La facultad jurisdiccional se refiere a todos los asuntos que implique una controversia derivada de la aplicación de leyes

federales, aún cuando el artículo 104 aparentemente permite su ejercicio sólo entrándose de la materia civil o criminal.

Interpretación que la sostengo y apoyo en los términos de la tesis jurisprudencial dictada el día 22 de octubre de 1981, por unanimidad de 4 votos, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en revisión 2606/81, del juicio promovido por la sucesión de Carlos Manuel Huarte Osorio y otro, y cuyo precedente es el Amparo en revisión 4227/77, visible en el Informe de 1982, Segunda Parte, de esa misma Segunda Sala, de rubro **FUNCION JURISDICCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LA".59**

59 "FUNCION JURISDICCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LA.- El artículo 104 constitucional establece, en términos generales, que son los Tribunales de la Federación los únicos facultados para dirimir las controversias que surjan con motivo de la aplicación de leyes federales, salvo que dichas controversias sólo afecten intereses particulares, evento en el cual los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal pueden conocer de los juicios respectivos, a elección del actor. La exclusividad de la facultad de los Tribunales de la Federación para resolver las controversias a que se refiere el precepto citado -función jurisdiccional- y específicamente la de dirimir las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, se confirma plenamente si se tiene en cuenta que el artículo 14 de la propia Constitución General de la República consigna como garantía individual la de que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Corroborando que la facultad de dirimir controversias que se den con motivo de la aplicación de leyes federales es propia del Poder Judicial de la Federación, el artículo 27 de la Carta Magna somete inclusive, a la resolución del propio Poder Judicial, el resultado del ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación por virtud de las disposiciones contenidas en dicho numeral, al establecer que el ejercicio de dichas acciones se hará efectivo por el procedimiento judicial. Sin embargo, la

De cuyo contenido se desprende que la interpretación correcta del artículo 104 constitucional es en el sentido de atribuir

Constitución Federal también consigna casos de excepción en que atribuye funciones jurisdiccionales a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, como se comprueba si se tiene presente que el artículo 109 constitucional faculta a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión para conocer de los delitos oficiales cometidos por los altos funcionarios de la Federación, así como que el artículo 27 de la propia Ley Fundamental del país, después de instituir la propiedad privada, de señalar el índice mínimo de dotación y el límite máximo de la pequeña propiedad agrícola y ganadera, de consignar la expropiación de la propiedad privada por necesidades agrarias, de establecer el derecho de los núcleos de población para ser dotados de tierras y para ser restituidos de las que, teniendo título, hayan sido injustamente despojados, y de declarar nulos los actos jurídicos a que se refieren los incisos a), b) y d) de la fracción VIII de dicho numeral, autoriza al Ejecutivo Federal para dirimir controversias que se susciten en asuntos de naturaleza agraria. En efecto, el citado artículo 27 constitucional faculta al Ejecutivo Federal y a algunas de las autoridades que crea en su fracción XI, entre las que se encuentran las comisiones agrarias mixtas, para intervenir en la tramitación y resolución de controversias de naturaleza agraria, entre otros, en los casos siguientes: a) Cuestiones de límites de terrenos comunales que se susciten entre dos o más núcleos de población (fracción VII), b) División o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio (fracción IX), c) Los que se presenten con motivo de dotaciones, ampliaciones o restituciones de tierras y concesiones (fracciones XII y XIII), y d) Nulidad de contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año 1876, que hayan tenido por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación por una sola persona o sociedad (fracción XVIII). Empero, como las facultades que la Constitución General de la República otorga a los Poderes Legislativo y Ejecutivo para ejercer la función jurisdiccional, constituyen excepciones a la regla general de que el único facultado para dirimir controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, lo es el Poder Judicial de la Federación, no puede, sino concluirse que el ejercicio de dichas facultades de los referidos Poderes Legislativo y Ejecutivo es de carácter estricto y limitado."

la facultad jurisdiccional genérica a los tribunales federales, y cuando se afectan intereses privados, el particular puede optar entre acudir a la Justicia Federal o de la entidad federativa.

Independientemente de la crítica formulada en el punto que antecede, el artículo 14 constitucional complementa la actividad del Poder Judicial Federal ordenando que los procesos que se desarrollan sean ajustados a derecho, es decir ante Tribunales previamente establecidos y en base a leyes otorgadas con anterioridad al hecho, además de observarse la prohibición de supuestos ex post facto.

Ahora observemos el desarrollo integral de los artículos 13, 14, 16, 21, 49, 89 y 104 de la Constitución Federal. La manera como se desenvuelve la actividad del Ejecutivo Federal, desde luego con sus auxiliares, y el Poder Judicial Federal.

Debemos partir de los siguientes puntos fundamentales, sin los cuales es incomprensible el planteamiento que pretendo:

- a) El poder soberano radica en el pueblo.
- b) La Constitución es la manifestación de ese poder soberano.
- c) Es en la Constitución en donde se establece la forma de gobierno.
- ch) México adoptó la forma de gobierno democrática.
- d) De igual manera, y siguiendo la influencia norteamericana, dividió el poder público en tres funciones.
- e) Encomendó la función administrativa al Poder Ejecutivo Federal.
- f) La función legislativa la encargó al Congreso de la Unión.
- g) Resolver controversias es propio del Poder Judicial Federal.
- h) Como Estado de Derecho, el mexicano actúa dentro del principio de legalidad.

Los controles y contrapesos propio del régimen democrático se encuentran establecidos. El problema radica en a cual de los Poderes de la Unión le fue encomendado el ejercicio del derecho sancionador.

Corresponde a las autoridades administrativas propiciar el cumplimiento de las leyes pronunciadas por el Poder Legislativo, para ello, y en términos del artículo 16 constitucional llevan a cabo visitas domiciliarias, de lo revisado, y aplicando las leyes y reglamentos a las mismas imponen sanciones y medidas a los particulares. Si la ley prevé un recurso, el particular, en atención al principio de definitividad del acto debe agotarlo, y si la materia encuadra dentro de los supuestos de procedencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos iniciará los trámites correspondientes una vez que la sede administrativa resuelva muy probablemente en su contra la instancia promovida, y de obtener respuesta desfavorable podrá acudir a los Tribunales Federales, mientras tanto, si se trata, por ejemplo, de una clausura, que en muchos casos pueden dictarse como medida de seguridad, pasará el tiempo suficiente para que el empresario salga del mercado, cierre la fuente de trabajo, implique a los acreedores y proveedores y pueda buscar un buen empleo. Así funciona la justicia. Es claro, quien lo pensó así nunca arriesgó su actividad y capital en una empresa.

Bajo el esquema anterior, y como sucede en la gran mayoría de los casos, señor lector, asústese, los que determinan esa "justicia", o por lo menos la motivan, son los inspectores, ya que si a su muy particular consideración, o interés, la actividad vigilada puede causar "graves daños" impondrá las medidas, en donde comienza el procedimiento administrativo sancionador, y serán los Jueces Federales quienes a final de cuentas, y muchos meses después, resolverán de su legalidad, y hasta entonces el particular se librará de ellas.

Realmente podemos creer que el legislador de 1917, de acuerdo con los lineamientos de la Constitución de 1857, quienes a su vez se basaron en la de 1824, después de ser fruto de la

Revolución de 1910, la Revolución de Ayutla y la Independencia, es decir, consecuencia del ejercicio excesivo y abusivo de las autoridades administrativas, quizo devolver esas facultades, que lo motivaron al levantamiento armado, a la institución a la cual pretendió tirar. Yo no puedo.

Si la medida la impone la autoridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, esa conducta es violatoria de la garantía de audiencia.⁶⁰

Las sanciones que imponen las autoridades administrativas pueden consistir, como toda obligación, en obligaciones de dar, hacer o no hacer, así, comprenden, multas, medidas para llevar a cabo o disposiciones de carácter negativo, como lo son la demolición, clausura total o parcial, temporal o definitiva.

Partamos desde el momento de la visita de inspección o verificación, la autoridad tiene la obligación de apoyarse en

60 "AUDIENCIA, GARANTIA DE.- No tiene razón la autoridad recurrente al asentar que la parte quejosa fue oída, puesto que se le hizo sabedora de la medida acordada; porque la garantía de audiencia tiene que ser de cumplimiento previo y no posterior al acto reclamado."

Tomo LXXXIX, p. 3131. Amparo administrativo en revisión 5077/46. Sociedad Cooperativa Distribuidora de Carnes, S.C.L. 26 de septiembre de 1946. Unanimidad de 5 votos.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada en favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como las que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas."

Tesis jurisprudencial 336. Apéndice 1917-1975. Tercera Parte, Segunda Sala. págs. 564-565.

el artículo 16 constitucional, en pretensa intención de acatar el principio de legalidad, implantará el procedimiento en el que se sujetará a la garantía de "proceso legal" contenida en el artículo 14 constitucional, y aplicará la sanción atendiendo las obligaciones a que se refieren los artículos 21 y 22 de la Ley Fundamental.

No obstante, la actuación así realizada es contrario al texto de las disposiciones en base a las cuales pretenden actuar. El artículo 16 constitucional sólo permite a las autoridades administrativas llevar a cabo visitas de inspección entratándose de reglamentos gubernativos y en las materias de salubridad y tributaria. El artículo 14, como reiteradamente he destacado, se dirige a la función jurisdiccional. Y la imposición de sanciones es falso que se otorgue a las autoridades administrativas en cualquier disposición constitucional, y por ende el artículo 21 sólo permite su imposición cuando se trate de los reglamentos gubernativos y policía, y con el límite de la multa y arresto administrativo. Por todo lo anterior se desprende que la autoridad administrativa en todo momento violenta el primer párrafo del artículo 16 constitucional al no ser la autoridad competente.

Al respecto el Poder Judicial Federal había sido claro, ya no, toda vez que, como precisé con anterioridad, la función jurisdiccional la admite sólo para sí mismo, y admite excepciones expresas a la distribución, en general, de las funciones del poder público⁶¹, cuando se trate de

61 "DIVISION DE PODERES. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro poder. Así el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia constitución consagran la posibilidad de que el Poder

controversias en la aplicación de leyes federales y cuando la Federación sea parte. La aplicación de sanciones, fruto de las controversias, ya que una parte alega el cumplimiento de las disposiciones y la otra lo niega, se imputa sólo a la autoridad jurisdiccional, al no permitir a la autoridad la afectación de la propiedad privada⁶².

Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, de motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que LAS REGLAS DE EXCEPCION SON DE APLICACION ESTRUCTA."

Informe de 1979, Segunda Sala, págs. 97 y 98, tesis 109.

62 "AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- Debe asentarse que la autoridad administrativa carece de facultades constitucionales para privar de sus posesiones o derechos a los particulares, lo que no puede hacerse, sino por la autoridad judicial como se sostiene en la tesis de jurisprudencia número 27, visible en la página 43, tercera parte, de la compilación de 1965 y es suficiente el anterior criterio, para que sin entrar en mayores consideraciones, se estimen violatorios de los artículos 14 y 16 constitucionales, los actos que se reclamaron, en mérito de lo cual procede revocar el fallo recurrido y conceder al quejoso el amparo solicitado."

Revisión 8/68.- Principal Administrativo.- David Garibay. VII Epoca. Vol. 1, Sexta Parte, Tribunales Colegiados de Circuito. Págs. 26-27.

Así se reitera e intuye de los argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando interpreta el artículo 21 de la Ley Fundamental, al tenor de los siguientes:

"CORRECCIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO. EN CASO DE. El artículo 21 constitucional dispone que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél; y que compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiere impuesto, permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá, en ningún caso, de quince días. La autoridad administrativa que, en uso de las facultades que le otorga esa norma constitucional y dentro de los límites que ésta señala castiga la infracción de una disposición o reglamento de carácter administrativo, por medio de multa y cuando el infractor no la pagare, con arresto, no impone propiamente una pena, sino tan sólo corrige, por medio de una sanción de carácter administrativo, la falta cometida, si no fuera así, esto es, SI LLEGARE A CONSIDERARSE TALES CASTIGOS COMO PENAS, LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NO PODRIA IMPONERLAS Y, consecuentemente, quedarían impunes las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, desarticulándose todo sistema punitivo administrativo y restringiéndose las facultades otorgadas a las autoridades correspondientes por la Constitución General de la República; y TRATANDOSE DE CORRECCIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO, IMPUESTAS POR AUTORIDAD DIFERENTE DE LA JUDICIAL, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL EXPRESADO JUICIO DE GARANTIAS INCUMBE AL JUEZ PRIMERO DE DISTRITO en materia administrativa, en el Distrito Federal, si se trata de actos ejecutados dentro de su jurisdicción."

Tomo LXXXII, p.3571 Competencia 19/45.- Zanatta Longa, Jacobo. 21 de noviembre de 1944. Mayoría de 10 votos.

"AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, IMPOSICION DE SANCIONES POR LAS. Si bien es cierto que las autoridades administrativas están facultadas para imponer las sanciones a que se refiere el artículo 21 de la Constitución Federal, en caso de infracción a los Reglamentos Gubernativos o de Policía, también lo es que para las sanciones impuestas en ejercicio de esa facultad se ajusten a los preceptos constitucionales, y particularmente, al artículo 16, es menester que las autoridades justifiquen que sus procedimientos, estando obligadas a probar, que en el caso concreto, no sólo existe el precepto reglamentario infringido, sino también que se han realizado los supuestos de hecho que determinan la aplicabilidad de dicho precepto. En consecuencia, como lo ha sostenido esta Sala en diversas ejecutorias, toca a las responsables poner de manifiesto en su informe justificado, la realización de la hipótesis de hecho prevista en los reglamentos gubernativos y de policía, acompañando para ello, si es necesario, copia certificada de las constancias conducentes, con objeto de motivar la imposición de las multas, incurriendo en violación al artículo 16 constitucional si no lo hacen. Atento lo anterior, debe concluirse que si en el caso las autoridades responsables no justificaron debidamente sus procedimientos, acompañando las constancias necesarias para probar los hechos asentados en sus correspondientes informes, no puede decirse que se hayan ajustado a los requisitos constitucionales, sin que toque al quejoso comprobar la inconstitucionalidad de los actos reclamados, toda vez que negó de plano que tales actos tuviesen alguna justificación, tocando por ello a las responsables, hacer la comprobación correspondiente."

Por tanto, en términos de un estudio exegético de los preceptos constitucionales relacionados, y de conformidad con la interpretación que de los mismos hacen los Tribunales Federales, debe concluirse que la autoridad administrativa no tiene facultades constitucionales para aplicar medidas o sanciones, al ser propio de la actividad jurisdiccional.

4.- Justificación doctrinal de la facultad sancionadora, siguiendo la influencia francesa y española. Su aplicación en los términos de la legislación mexicana.

La justificación de la potestad sancionadora de la Administración Pública, al ser esta la que realmente la lleva a cabo, al no ser el Presidente de la República quien realiza la vigilancia concreta y material, sino las Dependencias de aquella, parte de cinco puntos determinantes:

a) Justificación filosófico de la potestad administrativa sancionadora; b) justificación institucional; c) justificación jurídica; ch) justificación histórico-social y, d) justificación técnica⁶³.

De la manera como señala Popper la persona requiere de libertad para su plenitud, y requiere del Estado para su salvaguarda y desarrollo.

Los miembros de la comunidad política no siempre obedecen las disposiciones que emite el poder público. En ocasiones lesionan el orden establecido y el Estado tiene la obligación de procurar dirigirlos en los cauces señalados, ya que de lo contrario puede implicar un rompimiento al fin estatal.

En tal virtud, la restauración del orden jurídico corresponde al Estado a través de un poder coactivo: el ius puniendo.

La manera como este derecho sancionador se estructura depende totalmente de la postura del país en relación al principio de división de poderes.

Como he precisado se dividen en dos, la posición francesa, que parte de la división de órganos, y la posición inglesa, que lo hace de las funciones.

63 Carretero Pérez Adolfo y Carretero Sánchez Adolfo, Derecho Administrativo Sancionador, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992, págs. 69-75.

En México los constituyentes liberales del siglo pasado y comienzos del presente tuvieron al frente el modelo estadounidense, es decir, la distribución la llevaron a cabo de acuerdo a la función a desarrollar, dejando la actividad jurisdiccional en manos del Poder Judicial Federal, y sólo a él el ejercicio del ius puniendo.

No obstante, la doctrina mexicana desde la década de los años treinta se ha influenciado por el desarrollo administrativo francés y español, pretendiendo alejarse de la inicial postura americana.

El conflicto radica en la justificación de la actividad sancionadora, que, como así lo demostraré, la postura moderna mexicana es incompatible con la española y francesa, partiendo de la justificación doctrinal y de acuerdo a los puntos antes desarrollados.

a) Justificación filosófica de la potestad sancionadora.-

Esta idea se desarrolló principalmente durante la época absolutista, en la que los filósofos del derecho buscaron salvaguardar la facultad del monarca para imponer sus determinaciones, como se desprende de las obras de Maquiavelo y Hobbes.

En ese sentido pretendieron encontrar un derecho a penar antes de la ley, partiendo de la supuesta necesidad jurídica para hacer subsistir al Estado, o de acuerdo con el Derecho Natural que hace radicar la sanción en la solidaridad humana y en la conciencia social. La primera resulta empírica, y por tanto no tiene un sustento legal, sino que parte de circunstancias históricamente dadas, en tanto que la segunda escapa de la legalidad y se coloca en un plano metajurídico.

Si como antes precisé, la seguridad jurídica y el principio de legalidad son los pilares que sustentan a los regímenes democráticos, el segundo requiere del desarrollo de una legislación, ya que sólo en sus términos puede actuar el

poder público, lo que radica en la consideración que mientras el particular puede desarrollar cualquier conducta que no le esté prohibida, las autoridades sólo pueden realizar lo expresamente conferido, y esa asignación radica en los textos legales o consideraciones judiciales, de acuerdo al sistema de división de poderes que tomemos.

Bajo estas consideraciones comparto la conclusión de los Carretero quienes señalan que el "fundamento de la potestad de sancionar reside en el Derecho Positivo." Y por tanto "No hay derecho a penar anterior a la Ley, sino que el ius puniendo es un Poder del Estado derivado de su Soberanía e irrenunciable configurado en la Constitución y las leyes."

Caído que fue el razonamiento al ámbito de la norma positiva, forzosamente debemos sujetarnos al principio de autoridad formal de la ley, en el sentido que la norma inferior no puede desarrollar mas de lo contemplado en la superior, y en ese sentido la actividad de los órganos encargados de aplicar el ius puniendo parte del contenido de la Constitución.

b) Justificación institucional.-

La actividad de la autoridad administrativa en su conjunto, y englobada en el concepto de Administración Pública entra en relación con los particulares que organiza y dirige. Una realidad evidente.

Esta Administración, a cuya cabeza, en el sistema mexicano, se encuentra el Presidente de la República, los seguidores de esta corriente la consideran como una Institución propia del Estado.

En ese sentido la Administración requiere de garantías para su subsistencia ya que de lo contrario la realidad estatal estaría en peligro. Por tanto necesita de un orden para mantenerla y de facultades de represión coactiva de conductas que le son contrarias.

Es aquí en donde radica uno de los fundamentales pilares del principio de oportunidad del acto administrativo sancionador. El punto de partida es la necesidad de una respuesta rápida ante un acontecimiento dado o inminente, o por lo menos considerado con esas características por quien así lo considere de los funcionarios de la Administración.

La idea es buena, pero muy exigente, requiere para su pleno desarrollo de personas con conocimiento profundo de la materia que trata, y comprometidas con la finalidad de su actividad. Dudo que estas circunstancias se den como generalizados en los niveles de la Administración Pública Mexicana.

El desarrollo de lo antes apuntado evidencia su incompatibilidad con el sistema de gobierno mexicano, porque comienza su desarrollo de las consideraciones siguientes: 1) No se confía la sanción al Juez por la falta del elemento orgánico, recordaré que la distribución de acuerdo al sistema francés implica que la judicatura no puede revisar los actos de la Administración Pública y, 2) Precisa la autotutela administrativa, que como destaqué líneas arriba, el control no es propio del Poder Ejecutivo Federal sino del Poder Judicial Federal.

Esta justificación se apoya, como señalan los Carretero, "en que toda Administración tiene por se potestad sancionadora, cuando esto sólo es cierto si lo reconoce el ordenamiento jurídico", tanto por derivar esta facultad de las disposiciones positivas como por su necesidad de ajustarse al principio de legalidad. Que para el caso de la Constitución nacional es claro que no comprende su otorgamiento en favor del Poder Ejecutivo Federal, y mucho menos se lo da a sus auxiliares.

c) Justificación histórica.-

El razonamiento seguido radica fundamentalmente en razones de oportunidad, debido a la "inadecuación de la legislación

penal y del Juez común, que por su lentitud, rigidez y tipicidad, o por el contenido socialmente infamante para el infractor, no aconsejan que todas las sanciones se impongan por los Tribunales de Justicia (...) se admite por razones de oportunidad y eficacia y por la ineficacia del Poder Judicial para no recargarlo y dar mayor inmediación y efectividad a la Administración."⁶⁴

El argumento es más que válido, con una sola observación, se depende total y absolutamente del elemento humano, de la verdadera selección de funcionarios que reúnan los requisitos propios del puesto, y que no sean resultado de movimientos políticos, amiguismos y compadrazgos, sino de la elección del mejor elemento para desempeñar un puesto. Cuando México lo tenga lo defenderé.

En todo caso, la distribución de esas competencias tiene que partir de la ley, y esta a su vez de la Constitución. En el suceso nacional la posición es inadmisibles, ya que como la misma pretende se debe dar al Ejecutivo suficiente independencia del Judicial, lo que de primer momento nuestros constituyentes, como lo precisé en el capítulo correspondiente, fue lo primero que trataron de evitar y suprimir.

En México, como en casi todos los países de corte judicialista, se reconoce esta justificación a través de las infracciones administrativas de policía y buen gobierno, sin que de modo alguno, por lo menos a la luz del texto constitucional, terriblemente agraviado por el secundario, se permita un ámbito mayor.

d) Justificación técnica.-

Que sólo puede operar ante sistemas de influencia continental, en el que se reconoce la independencia de actuación, y se relega al de cooperación.

⁶⁴ *Ibidem*.

El punto final de esta justificación implica otorgar a la autoridad administrativas facultades judiciales que se manifiestan a través de las decisiones administrativas, de contenido eminentemente decisorio de conductas⁶⁵.

e) Justificación jurídica.-

Desde mi perspectiva la única que debe prevalecer, ya que lo contrario es una violación al texto constitucional, y principalmente al principio de división de poderes⁶⁶.

64 De conformidad con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente las personas cuya actividad pueda causar desequilibrios requieren formular una manifestación de impacto ambiental, la que deberán tramitar ante el Instituto Nacional de Ecología, que resolverá autorizando, negando o requiriendo su ampliación. El particular, como acto administrativo de naturaleza permisiva, si encuentra razones suficientes para considerar una indebida conclusión, puede recurrir la resolución administrativa que recaiga promoviendo la instancia redimitoria contemplada en el propio texto de la ley reglamentaria. En España existe una obligación similar, sin embargo, la autoridad competente para conocer el desarrollo de esta autorización y resolver al respecto es el Consejo de Estado, que determina la aceptación o negación de la autorización a partir de tres proyectos que somete a su consideración el interesado. Desde luego este último sistema requiere de verdaderos peritos en cada una de las materias que regulan las disposiciones administrativas, los cuales, desgraciadamente, no encontramos en los tribunales contenciosos administrativos de México. Y es esta la principal causa de mi posición contraria a la admisión en nuestro sistema de esta justificación, peligrosa histórica y empíricamente, además de carecer de sustento constitucional.

65 Así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia, en la siguiente interpretación limitativa del artículo 49 constitucional.

"PODER PUBLICO.- El Poder Público sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originariamente la soberanía nacional, y los tres Poderes en los cuales se divide, no pueden hacer más que lo que el pueblo, en su Ley Fundamental, establece."

T. VIII.P. 409. controversia constitucional suscitada entre el Ejecutivo Federal y el Senado de la República., Poderes

"La Constitución -norma suprema- será la fuente originaria de la potestad sancionadora y las leyes ordinarias desarrollarán su contenido."67

Los países que siguen el principio de división de poderes bajo la perspectiva francesa reconocen tres fases de la actividad de la Administración: 1) Constitutiva, que se define a través de normas estableciendo la licitud o ilicitud de las conductas del particular; 2) Preventiva, que se desarrolla con actos administrativos ejecutivos, los cuales precisan el ámbito de la actuación particular o los requisitos para su continuación y, 3) Represivamente, a través de procedimientos coactivos y sanciones cuando no se cumplen las medidas impuestas.68

En el sistema judicialista seguido por México, la primera es inaceptable ya que sólo puede realizarse a través de actos llevados por la Administración materialmente legislativos, incurriendo en las denominadas facultades parareglamentarias que de suyo abusan del artículo 89 fracción I de la Constitución, ya que la facultad reglamentaria, con los límites que de suyo le son propios, en atención a los principios de autoridad formal de la ley y de reserva de la ley, o bien el mismo Presidente delegando esa facultad, lo que es un aniquilamiento del principio de división de poderes.

La segunda actividad también es inadmisibles, ya que si la Administración impone una limitante a la actividad, derechos o propiedad del particular viola la garantía de previo proceso legal prevista en el artículo 14 de la Constitución, además como se desprende del criterio transcrito anteriormente de rubro "AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS", esas

del Estado de Michoacán. 23 de febrero de 1921, mayoría de 7 votos.

67 Carretero, *ibidem*.

68 *Ibidem*.

limitantes sólo pueden ser impuestas por la autoridad judicial, al ser fruto de una controversia acerca del alcance de la ley que regule la actividad particular.

El tercer punto, la actividad coactiva y las sanciones, no pueden ser impuestas por las autoridades administrativas, al ser contrario a las disposiciones contenidas en los artículos 14, 16, 21 y 49 de la Constitución, de la manera como a lo largo de este capítulo he expuesto.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, principios filosóficos, jurídicos, históricos y constitucionales, procedo a formular mi tesis, que a la vez constituye las conclusiones de lo expuesto.

CONCLUSIONES Y TESIS

I. EL ESTADO MEXICANO.

México como Estado tuvo una formación destacada por movimientos armados, en el que los bandos, mexicanos los dos, mantuvieron un estado de guerra durante cerca de un siglo, e incluso se propició la invasión en varias ocasiones de potencias extranjeras.

Desde su inicio los Estados Unidos de América mantuvieron una constante intervención política, la que llegó a la armada, y con la consecuente pérdida de más de la mitad del territorio nacional, y la copia, casi íntegra de su sistema de gobierno, si bien algo matizado por la cuestión religiosa, que en el pueblo mexicano tuvo un arraigo impresionante, como fue destacado con la guerra de los Tres Años.

La influencia política de las ideas de vanguardia se contemplan en las disposiciones liberales de todo el siglo pasado. Un lugar prominente le corresponde a los derechos fundamentales del hombre y la forma de gobierno, siempre buscada por el partido de la reforma, de federación y regida por principios democráticos.

Los Estados Unidos de América fue el modelo de organización política que siguieron los legisladores de 1824 y 1857, y ésta última repercutió, casi por su total, en la que actualmente nos rige.

Históricamente debemos buscar los motivos del legislador de 1917 en la diversa Ley Fundamental de 1857, y a su vez, por la influencia de la última nombrada, en la Constitución de Filadelfia de 1787.

II. ORGANIZACION GUBERNAMENTAL MODERNA.

El Estado Mexicano se reconoce como un Estado de Derecho, el que se regula, por tanto, de acuerdo con los principios básicos del sistema democrático. Aplica, y vigila su cumplimiento, de los denominados de división de poderes, de legalidad y de seguridad jurídica.

En relación al primero nuestra Carta Magna, orgánicamente, establece que las funciones en que se divide el poder público para su ejercicio son la legislativa, judicial y la ejecutiva.

Por cuanto hace al segundo, se contempla la disposición de vivir bajo el reinado de la ley, es decir, que las autoridades de todo tipo y en toda ocasión deben observar el marco de derecho que les es aplicable, y siempre actuar, sin excepción alguna, acorde con los preceptos legales que deben precisar cuando afecten la esfera de derecho de los particulares, así como dictar las consideraciones que constituyen el vínculo causal de la hipótesis normada con la realidad observada.

De igual manera, en la legislación mexicana prevalece la prohibición de dictar normas, sea de la naturaleza que contenga, que afecten derechos anteriores, cuanto más si fueron otorgados por el poder público.

En ese sentido, y siguiendo la influencia estadounidense, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 le confiere al Poder Judicial Federal la facultad de conocer de controversias acerca de la aplicación de leyes federales, cualquiera que sea la naturaleza de estas, de la manera como lo establecen los propios tribunales federales, ello a raíz que en nuestro país impera el sistema judicialista de gobierno, en tanto que le corresponde a los órganos jurisdiccionales, en sentido formal y material, vigilar la aplicación de las leyes, los casos de su procedencia, controlar la constitucionalidad, de las normas de derecho y

de los órganos de gobierno que forman al Ejecutivo, y el ejercicio del ius puniendi, en los casos de inobservancia o total desobediencia de las disposiciones que regulan la relación social.

III. EL EJECUTIVO FEDERAL. FACULTAD SANCIONADORA. DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO.

De acuerdo con la Ley Suprema, el Ejecutivo Federal se deposita en una persona denominada Presidente de la República, quien tiene a su encargo las atribuciones y facultades contenidas en el artículo 89 del mismo máximo ordenamiento legal.

A él le corresponde el despacho de los asuntos que no le son encomendados a los otros Poderes, es decir, carece de facultades para dictar normas así como para dirimir conflictos o establecer condiciones de cumplimiento, ya que lo primero es del Legislativo y lo segundo del Judicial, y siempre en estricto apego a las que la Constitución expresamente le confiere.

Como órganos auxiliares al Presidente de la República, la propia Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, contemplan la formación de Secretarías de Estado, para la mejor atención de las obligaciones a su cargo.

Siempre en el entendido que participan de las limitaciones de su fuente, del Poder Ejecutivo Federal, por lo que de igual manera no pueden dictar normas o dirimir conflictos por la interpretación y aplicación de aquellas.

En ese sentido, la vigilancia de los asuntos que la Constitución y las leyes secundarias confiere al Presidente de la República y la ley reglamentaria permite a las dependencias, sólo la pueden llevar a cabo acatando las disposiciones constitucionales y bajo la vigilancia del Poder Judicial Federal, salvaguarda de la constitucionalidad de los

actos de los otros, y de proteger los derechos de los particulares.

IV. ESTRUCTURA DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO ANTE LA FACULTAD SANCIONADORA.

Aparece como impresa en la conciencia de la sociedad política que las autoridades tienen de suyo la posibilidad de llevar actos de molestia, implementar vigilancia e inspecciones en la actividad y propiedad particular, y si es pertinente, claro está bajo su muy particular consideración, por desgracia las más de las veces desatinada, proceder a sancionar a los gobernados, con obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Sin embargo esto que aparece como justificado en cuanto que la Administración requiere de esas facultades para su subsistencia, en si es falso, ya que la única manera como pueden actuar es en acatamiento de las normas que regulan sus conductas, las que a su vez deben estar acordes con las disposiciones constitucionales contempladas en la Ley Fundamental, todo lo que se mueva fuera de ese marco no debe producir efecto legal alguno, al ser el germen que atenta a la sana vida del Estado democrático de Derecho, bajo la perspectiva de nuestra Constitución.

El máximo bien que jurídicamente puede tutelarse es la vida, y en este caso parece que las complicaciones para su defensa se acrecentan. El trámite que sigue el Ministerio Público para su protección y, en su caso, consignación ante el Juez, participan de los principios previstos en la Constitución. No obstante, como sucede en todo el mundo, las autoridades administrativas consideran que dicho procedimiento es lento y entorpece sus actuaciones, por lo cual exigen del legislador ordinario, y no así del constitucional, les arrogue facultades para actuar con mayor libertad.

Así llegamos al actual sistema al que nos encontramos sometidos, regido por las disposiciones judicialistas

estadounidenses, pero coqueteando con las ideas de la división de poderes, y facultades de la Administración Pública, derivadas de las legislaciones francesa y española.

La combinación es que la Constitución exige una total formalidad en la actuación de las autoridades administrativas cuando afecten la esfera del particular, como sucede con el Ministerio Público, y sin embargo por lo que hace al resto de las autoridades administrativas les permiten; como si en México pudiesen tener esas facultades, las que sólo tendrán si se implanta la Constitución Francesa o Española, más no a la luz de la que actualmente nos rige, o por lo menos formalmente.

Resulta absurdo que las Secretarías que forman a la Administración Pública centralizada contengan órganos con "facultades" para ordenar visitas e inspecciones, y más grave que tengan otros que puedan determinar si una conducta se ajusta o no a las disposiciones que ella misma considera son aplicables, y en caso de no quedar satisfecha, fincar responsabilidades y sanciones, cuando esa "facultad" le corresponde a la autoridad judicial.

Afirmar lo contrario es negar la historia nacional y la idea de los constituyentes, amén que carece de sustento a la luz de nuestra tradición y disposiciones de derecho vigentes.

Y. POSTURA PERSONAL.

La facultad sancionadora no puede arrogársela el legislador ordinario, y mucho menos profezarla las autoridades administrativas, al carecer de apoyo legal, en cualquiera de sus interpretaciones.

El desarrollo que de esas facultades, observamos y vivimos en lo cotidiano, son fruto de un total desconocimiento de nuestras instituciones de derecho, su proceso de formación y el sentido de su creación. Es consecuencia del olvido de la

historia nacional. Tal parece que nuestro derecho, el verdaderamente nuestro, simplemente debemos borrarlo.

Si se pretende que la nueva forma de actuar de la Administración se apegue, formalmente, claro está, a las disposiciones contenidas en la Constitución, debe, quien lo pretenda, el postulante no puede al desconfiar de nuestras "autoridades", promover una modificación radical a sus instituciones y principios que establecen el actuar de la sociedad, y adecuarlas a las tendencias europeas.

Eso conlleva a la formación de Tribunales Contenciosos de plena jurisdicción, de resoluciones no revisables por el Poder Judicial Federal, que los órganos de la Administración Pública realmente cuenten con facultades para afectar la esfera de derecho de los particulares, centrar la actividad de los jueces, en estricto sentido, a las controversias entre los particulares solamente. Suena aterrador.

VI. ULTIMA CONCLUSION.

Las palabras del maestro Emilio O. Rabasa son bastante claras, y son complementarias del presente trabajo, en tal virtud las transcribiré, para evitar con ello alterar el verdadero fondo que implican, y al ser procedentes también a la Constitución, e instituciones que de ella nacen, de 1917.

"EN MEXICO NOS GUSTA CONTEMPLAR A NUESTROS VOLCANES, PERMANENTES GUARDIAS DEL DEVENIR NACIONAL, COMO EL SIMBOLO DE LA INMORTALIDAD DE LA PATRIA. PERO ELLOS PERTENECEN A LA INMUTABILIDAD DE LA NATURALEZA FISICA. ANTE LA MUTABILIDAD DE LA NATURALEZA HUMANA, DE NUESTRA HISTORIA, ALGUNAS IDEAS, CIERTOS PRINCIPIOS, TAMBIEN DEBIERAN SER ETERNOS.

ENTRE OTROS EL QUE LOS MEXICANOS TENEMOS Y GOZAMOS DE TODAS LAS LIBERTADES, QUE ELLAS ESTAN COTIDIANAMENTE PROTEGIDAS POR EL AMPARO, QUE

VIVIMOS EN UN ESTADO DE DERECHO Y QUE TODO PODER
PUBLICO EMANA DEL PUEBLO.

ESOS PRINCIPIOS, ESAS VERDADES, QUE ANHELAMOS
SEAN ETERNOS, ESTAN CONTENIDOS EN LA CONSTITUCION
DE 1857.

NADA MENOS."

BIBLIOGRAFIA.

Armenta Hernández, Gonzalo, Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos, Editorial Porrúa, México, 1992.

Bosch García Carlos, México en la historia 1770-1865, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

Burgoa, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

Burgoa, Ignacio, El Estado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, página 126.

Carretero Pérez Adolfo y Carretero Sánchez Adolfo, Derecho Administrativo Sancionador, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992.

Cassagne, Juan Carlos, La Intervención Administrativa, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Código Civil para el Distrito Federal.

Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, A.C., Justicia Administrativa, Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 1987.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

de la Rosa Luis, sobre la Administración Pública de México y Medios de Mejorarla. Editorial Prospecto, México 1852.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Editorial Limusa, S.A. de C.V., 1991.

Diario Oficial de la Federación.

Fiedler Herbert, Derecho, Lógica, Matemática, Distribuciones Fontamara, S.A., México 1991.

Flores, E. González, Derecho Constitucional, Manuel Porrúa, S.A., México, 1978.

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1982.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

García Valencia Antonio, Relaciones Públicas y Reforma de la Administración, Editorial Porrúa, S.A., México, 1961. páginas 19-20.

Gil Villegas, Francisco, ponencia del tema La vida política mexicana, Colegio de México, 1994.

Góngora Pimentel, Genaro y Acosta Romero, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1992.

Góngora Pimentel, Genaro, La Suspensión en Materia Administrativa, Editorial Porrúa, México, 1993.

González de Cosío, Arturo, El Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México, Editorial Porrúa, México, 1982.

Hobbes, Thomas Hobbes, El Leviatán, o la materia, forma y poder de una República, Eclesiástica y Civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

Kelsen, Hans, Teoría General del Estado y del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.

Krauze, Enrique, Siglo de Caudillos, Biografía Política de México (1810-1910), Editorial Patria, México, 1994.

Lawrence, Krader, La Formación del Estado, Editorial Labor, S.A., 1972, España.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de México.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de Morelos.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Linares, Juan Francisco, Derecho Administrativo, Editorial Astral, Buenos Aires.

Mairal, Héctor A., La doctrina de los propios actos y la Administración Pública, Depalma, Buenos Aires, 1988.

Margáin M., Emilio, El Recurso Administrativo en México, Editorial Porrúa, México, 1992.

Martín Mateo, Ramón, Manual de Derecho Administrativo, Trivium, Madrid.

O. Rabasa, Emilio, El pensamiento político del constituyente de 1856-1857, Editorial Porrúa, S.A., México.

Pacheco, E. Alberto, La persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial.

Popper, Karl, La lezione di questo secolo, Venecia, 1992, traducción libre.

Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., México.

Rabasa, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

Romero, Acosta, Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, 1936.

Semanario Judicial de la Federación.

Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1982, tomo I.

Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1982, tomo II.