

20721 1
72 1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN**

COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
Maestría en Derecho

**"ENFOQUE SISTÉMICO DEL MANDO Y LA
DIRECCIÓN POLÍTICA EN MÉXICO.**
**Elementos para el rediseño de la Teoría
Constitucional"**

T E S I S

Que para obtener el Grado de
Maestro en Derecho
presenta

Rubén Durán Miranda

Asesoría del Maestro José Rodrigo Roque Díaz.



Estado de México.

Junio de 2003.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

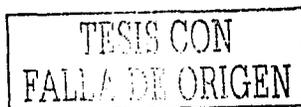
RUIBÉN DURÁN MIRANDA
14 / AGO / 2003

CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRIMERO.	
Delimitación Sistémica del Concepto de Poder Político	
Sección Primera. El Poder Político.	13
Sección Segunda. La División de Poderes.	24
Sección Tercera. Consideraciones en torno a la División de Poderes.	29
Sección Cuarta. Sistemas Funcionalmente Diferenciados.	34
CAPÍTULO SEGUNDO.	
Teoría de los Sistemas, Política y Derecho	
Sección Primera. El planteamiento de Luhmann sobre la Teoría del Derecho.	39
Sección Segunda. Operación del sistema de Derecho.	46
Sección Tercera. Clausura normativa y apertura cognitiva.	54
Sección Cuarta. La función del Sistema del Derecho.	57
Sección Quinta. Diferenciación de los sistemas del Derecho y de la Política, y operación por heterorreferencia recíproca.	59

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	Página
CAPÍTULO TERCERO	
Diferenciación funcional de los sistemas Ejecutivo y Legislativo	
Sección Primera. Reducción de la Complejidad y Entorno Interno.	66
Sección Segunda. Sistemas funcionalmente diferenciados en el Entorno Interno.	70
Sección Tercera. Sistema Ejecutivo.	88
Sección Cuarta. Sistema Legislativo.	97
CAPÍTULO CUARTO	
Control del Poder Vs. Expectativas Normativas	
Sección Primera. Control del Poder.	101
Sección Segunda. Breves consideraciones sobre la noción de Control.	108
Sección Tercera. Control del Poder Político y Sistema de Derecho.	112
Sección Cuarta. Expectativas Normativas.	115
Sección Quinta. Observación heterorreferencial entre los sistemas Ejecutivo y Legislativo.	124
CONCLUSIONES	
Sección Primera. Conclusiones Metodológicas.	134
Sección Segunda. Conclusiones Teóricas.	138
BIBLIOGRAFÍA	145



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se ocupa, principalmente, de analizar algunos de los elementos de Derecho Constitucional que se estiman básicos para la formulación de la teoría en la materia: el Poder Político, las estructuras reconocidas constitucionalmente asociadas a éste, y la noción de control.

A primera vista, realizar un estudio sobre esos temas, tan agotados por los grandes teóricos del Derecho Constitucional, puede parecer trillado. A esta objeción señalaremos que, efectivamente, reflexionar sobre los puntos de vista y enfoques sumamente explorados en la teoría jurídica representa el riesgo de disensión con el proyecto y, en los grupos más dogmáticos que defienden tales enfoques, hasta innecesario.

Es por ello que esta investigación aborda la tematización de los elementos mencionados utilizando una nueva herramienta epistemológica y teórica.

En 1968 Ludwig Von Bertalanfy formuló la denominada Teoría General de los Sistemas, mediante la publicación de la obra

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que lleva el mismo nombre¹. Esta Teoría se fundó sobre los planteamientos siguientes:

- a) Existe una tendencia natural hacia la integración entre las ciencias naturales y sociales;
- b) Esa integración gira en torno a una teoría general de los sistemas;
- c) Esa teoría puede constituir un recurso para buscar una teoría exacta en los campos no físicos de la ciencia;
- d) Al elaborar principios unificadores que corren verticalmente por el universo de las ciencias, esta teoría nos acerca a la meta de la unidad de la ciencia, y
- e) Lo anterior puede conducir a una integración de la instrucción científica.²

Derivado de los planteamientos teóricos de Bertalanfy, se desprendieron diversas vertientes de aplicación en la Teoría de los Sistemas.

Respecto de dichas vertientes, Ferrater Mora considera que lo importante en la concepción de los sistemas es el reconocimiento de que, en vez de reducir un número de

¹ Bertalanfy, Ludwig Von. *Teoría General de los Sistemas*, México, FCE, 1976, 311 páginas.

² *Ibidem*, página 38.

elementos dado, en principio indefinido, a un número finito de elementos simples, cada elemento del sistema puede estar relacionado diversamente con cada uno de los demás elementos, inclusive en forma recurrente y recursiva³.

Como se observa, los conceptos de elemento y relación entre estos son característicos del enfoque sistémico en una fase inicial de la Teoría de los Sistemas.

Ahora bien, entre las vertientes teóricas en la materia, la más reconocida por su consistencia teórica, rigor metodológico y por la amplitud de aplicación de sus conceptos, es la denominada Teoría General de los Sistemas Sociales, propuesta por Niklas Luhmann.

Niklas Luhmann nació el 8 de diciembre de 1927 en Lüneburg, Alemania. Estudió Derecho en la Universidad de Friburgo, y desempeñó diversos puestos en la administración alemana hasta 1960, año en el que ingresó en Harvard para estudiar Sociología con Talcott Parsons. En esta disciplina realizó su principal aportación en cuanto a investigación y docencia, habilitado para ello en Münster. Se integró a la Facultad de

³ Ferrater Mora, José. Voz "Sistema", en *Diccionario de Filosofía*, España, Ariel, 1994, tomo Q - Z, página 3310.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sociología de la Universidad de Bielefeld en 1968, donde fue catedrático. Aquí desarrolló su Teoría General de los Sistemas Sociales, basada en la Teoría de los Sistemas. En 1989, se le otorgó el Premio Hegel, máximo galardón que se puede obtener en Alemania en el campo de las Humanidades.

El planteamiento más completo, metodológica y teóricamente, de la Teoría de los Sistemas Sociales de Luhmann se contiene en la obra denominada *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*⁴.

Dicha obra, constituye la base metodológica de esta investigación. Respecto de ella, debemos resaltar que la vastedad de sus conceptos y el elevado nivel de abstracción de los mismos, utilizados en el estudio de la realidad social, no se abarcan suficientemente en este trabajo. No obstante, se procuró aclarar el contenido de los principales conceptos utilizados.

En México la difusión del material que integra la obra de Luhmann ha sido restringida. Los limitados volúmenes en español que llegan a nuestro país, editados principalmente en

⁴ Luhmann, Niklas. *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, 2ª edición, España, Anthropos-UIA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998, 445 páginas.



España, se agotan con excesiva rapidez en los estantes de las librerías. Además, la reducida difusión se agrava porque la vasta obra del autor aún no ha sido totalmente traducida y, por si esto fuera poco, algunas de las traducciones existentes no guardan la uniformidad deseada en la integración de los conceptos.

Pese a lo anterior, debe reconocerse el singular esfuerzo que los profesores alemanes en nuestro país realizan por expandir el conocimiento de la obra de Luhmann. En este sentido, debe mencionarse el nombre del Doctor Gunther Aschemann Detje, quien en las aulas del Posgrado de Acatlán se distingue por el dominio de los planteamientos luhmannianos, así como por la claridad en la exposición de éstos. Es quizá por ello que en Acatlán la Teoría General de los Sistemas Sociales de Luhmann ha cobrado auge.

Las consideraciones anteriores, permiten explicar las razones por las que esta investigación optó por aplicar los elementos conceptuales de la Teoría al objeto descrito inicialmente.

Y ahora cabe la aclaración. Precisamente sobre conceptos teóricos tradicionales, sumamente explorados por las teorías Política y del Derecho, la aplicación metodológica de la Teoría

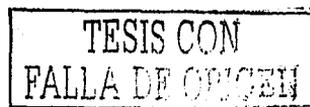
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

General de los Sistemas Sociales resulta particularmente novedosa, al aplicar esquemas de análisis compatibles con la diversidad institucional generada por la complejidad social.

La hipótesis de la que parte esta investigación es que *los instrumentos conceptuales tradicionalmente utilizados para el desarrollo del Derecho Constitucional han sido rebasados por la complejidad del entorno social, hasta constituirse en limitantes o herramientas epistemológicas insuficientes.*

A fin de sostener lo anterior, en el primer capítulo se procura formular una concepción de Poder Político que sea compatible, para su análisis, con el enfoque sistémico. Para ello han sido retomados los planteamientos de los principales autores en Teoría Política y del Estado, utilizados en el estudio de la Teoría Jurídica, resaltando aquellos elementos que pueden integrar un concepto sistémico del Poder.

En este sentido, no se pierde de vista que la presente investigación no se desenvuelve, estrictamente, en el ámbito material de la Teoría Política, sino en el Derecho Constitucional. Por ello, en el capítulo segundo se formulan las reflexiones necesarias para aclarar la forma en que el



Sistema de Derecho opera respecto de las comunicaciones de naturaleza política, como material del Derecho Constitucional.

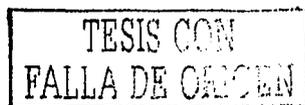
Con los elementos obtenidos, el capítulo tercero aborda la diferenciación de las estructuras reconocidas constitucionalmente, distinguiendo su autonomía y función. También se aborda la diferenciación interna de algunas de tales estructuras.⁵

Lo anterior, a efecto de posibilitar en el capítulo cuarto el análisis de la noción de control del Poder Político, planteando alternativas teóricas de sustitución ante un entorno complejo y contingente.

Finalmente se presentan las conclusiones a las que se llegó como resultado de la investigación.

Por otra parte, debo expresar aquí mi agradecimiento a la Coordinación del Posgrado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales (ENEP) Acatlán, en particular al Doctor Augusto Sánchez Sandoval, impulsor del juicio crítico en sus

⁵ El análisis sistémico de este capítulo sólo se hace respecto de los sistemas Ejecutivo y Legislativo. Aún y cuando resultaría de utilidad analizar al Sistema Judicial, se optó por limitarse a los dos primeros, sobre todo por el análisis de la noción de control del poder político que se hace en el Capítulo Cuarto.



estudiantes, por el singular apoyo que me brindó a lo largo de la Maestría. Este fue, en gran parte, un factor determinante para que, en los planos académico y profesional, encontrara respaldo ante la experiencia de un posgrado. Fue la primera de muchas manos amigas que encontré en la UNAM.

Asimismo, debo hacer especial mención del apoyo directivo que brindó para la realización de esta investigación el Maestro José Rodrigo Roque Díaz, quien aún con sobrecargas laborales, docentes y derivadas de sus estudios doctorales, siempre tuvo tiempo para encauzar mis inquietudes académicas, así como para asesorarme en el proceso que produjo este trabajo.

También cabe mencionar a los profesores Gunther Aschemann, Arturo Berumen y Klaus Müller por las múltiples aclaraciones teóricas y metodológicas que me brindaron a lo largo de sus cátedras, y fuera de ellas. Sus cátedras y conversaciones me iniciaron en el estudio de la Filosofía, que me permitió entender diversos postulados que se aplicaron en el desarrollo de esta investigación.

R.D.M.

Diciembre de 2002



El abuso del poder es el problema primario de la convivencia humana en general y el impedimento completo de este abuso sólo es posible en la utopía.

Hans-Georg Gadamer, La herencia de Europa, Península, Barcelona, 1990.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO

Delimitación Sistémica del Concepto de Poder Político

Sección Primera. El Poder Político.

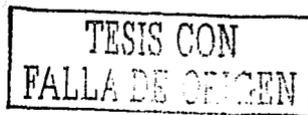
El Poder es uno de los conceptos más utilizados en el Derecho Constitucional y, en consecuencia, con mayor diversidad en la concepción de los autores. Por la naturaleza de dicho concepto, su discusión se ha centrado en la esfera política. No obstante, previo al análisis materia de este trabajo conviene hacer algunas reflexiones sobre la idea de poder.

En su definición más simple, el poder es una facultad de hacer algo, o el dominio o influencia que uno tiene sobre algo o alguien¹.

En el mismo sentido, Mario Stoppino² comenta que el Poder, en su significado más general, es la capacidad o posibilidad de obrar, de producir efectos, y puede estar referido a individuos

¹ Voz "Poder", *El Pequeño Larousse Ilustrado*, 14ª edición, México, Larousse, 1999, página 804.

² Stoppino, Mario. Voz "Poder", en *Diccionario de Política*, 12ª edición, México, Siglo XXI, 2000, página 1190.



o grupos humanos, como a objetos o fenómenos de la naturaleza.

Así, la definición del Poder requiere de establecer una relación entre un sujeto y una cosa, o entre dos sujetos, en la cual se tiene una capacidad de influencia o dominación del sujeto sobre la cosa o, en su caso, otro sujeto.

De estas definiciones sólo podemos considerar al Poder, inicialmente, como una relación social que se da entre individuos o grupos de éstos.

En este sentido, Pratt Fairchald en su *Diccionario de Sociología*³ define al Poder como la capacidad o autoridad para dominar a los hombres, refrenarlos y controlarlos, obtener su obediencia, coartar su libertad y encauzar su actividad en direcciones determinadas.

En esta definición puede apreciarse ya el contenido social de la idea de Poder, al señalar que se ejerce al interior de un grupo humano, con un objetivo determinado. No obstante, debe observarse que en la definición citada el Poder no se

³ Pratt Fairchald, Henry. *Diccionario de Sociología*, voz "Poder", 2ª edición, FCE, México, 1999, página 224.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

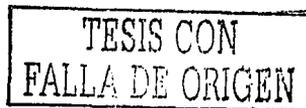
conceptualiza atendiendo a una relación entre individuos, sino que se define como una "capacidad" que cualifica a un sujeto.

Por su parte, Mario Stoppino⁴ considera que, en el sentido social, el Poder es la capacidad del hombre para determinar la conducta de otro hombre y, por ello, éste es sujeto y objeto del poder social.

No coincidimos con la postura de Stoppino, pues en ella el Poder es conceptualizado como una capacidad inherente al hombre con existencia propia, independiente de la interacción de aquel sobre el cual se ejerce y al cual considera como un objeto de dicha capacidad.

Según hemos venido desarrollando, el Poder no es una capacidad ni un elemento atribuible a un ser humano en particular. En este sentido, sólo puede conceptuarse al Poder como una "capacidad de actuar" en el contexto de una relación humana, y de la cual adquiere su existencia. Por ello, no puede considerarse como un objeto inherente a aquel individuo que participa en la interacción.

⁴ Obra citada, página 1190.



Congruente con lo anterior, Carlos S. Fayt⁵ define al poder simple como un fenómeno social, producto de la interacción humana, que consiste en la relación de subordinación en que se colocan recíprocamente los seres humanos. Esa relación requiere la distinción de dos elementos, a saber, el mando y la obediencia, y puede darse entre dos o más individuos, e incluso abarcar la totalidad de un grupo o de una comunidad. Asimismo, señala que el Poder puede desenvolverse en una esfera determinada de la actividad social, y tener por objetivo cualquier propósito, sea la consecución de fines materiales o de ideales.

Esta definición afirma la concepción del Poder como una relación de mando y obediencia entre individuos. Ya no como cualidad despersonalizada, sino producto de la interacción humana, inserta en el contexto social y enfocada al cumplimiento de objetivos.

Sobre este punto, Stoppino señala⁶ que no puede existir Poder si al lado del individuo, o grupo, que lo ejerce no existe otro individuo, o grupo, que se induzca a comportarse del modo deseado por el primero. Asimismo señala, y con ello

⁵ Fayt S. Carlos. *Derecho Político*, 7ª edición, Argentina, Depalma, 1988, Tomo I, página 235.

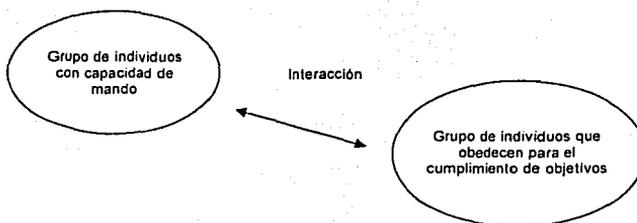
⁶ Obra citada, página 1191.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

coincidimos, que el poder social no es una cosa, o su posesión, sino una relación entre hombres.

Con estos elementos podemos integrar, para entender el funcionamiento del poder, el esquema siguiente:

Esquema 1. Poder Simple.



Sin embargo, este esquema presupone una relación en la que unos y otros individuos adquieren de motu proprio el rol de mando o de obediencia. Además, en sentido estricto, sólo tiene cabida en un contexto social con un grado mínimo de complejidad.

Jellinek consideró⁷ que este tipo de relación no es dominante y se caracteriza por su capacidad de dar órdenes a los individuos sobre los que actúa, pero carece de fuerza

⁷ Jellinek, Georg. *Teoría del Estado*, México, FCE, 2000, página 395.

bastante para obligar a éstos, por medios propios, a la ejecución de sus órdenes. Afirmación con la cual coincidimos.

El aumento de la complejidad social ha traído como consecuencia la multiplicidad de relaciones de Poder entre los individuos, así como de las funciones que desempeñan en uno u otro plano. Al respecto, Stoppino plantea⁸ que para definir un poder no basta especificar a los individuos o grupos entre los que se genera, sino también la esfera de actividades a la cual el Poder se refiere.

Consideramos que esta concepción ayuda bastante a delimitar el contenido de las relaciones de Poder, atendiendo al contexto en el que las mismas se desarrollan.

Tendríamos así esferas de poder económico, político, religioso, militar, y tantas como diferenciaciones de contenido se pudieran hacer en las relaciones de los individuos. Incluso, Sergio Pérez Cortés considera que el poder es una relación multidireccional que se imprime tanto sobre dominadores como dominados⁹.

⁸ Obra citada, página 1191.

⁹ Pérez Cortés, Sergio. "El Poder. Del Poder Político al Análisis Sociológico", en *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Tomo 13 Filosofía Política, Ideas Políticas y Movimientos Sociales*, España, Trotta, 1997, página 106.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

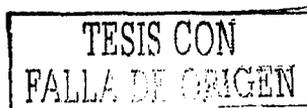
El análisis del Poder en cada una de las esferas mencionadas rebasaría con mucho el análisis del presente trabajo, y resultaría ocioso para nuestro objetivo. Por ello, sólo atenderemos a las relaciones sociales de Poder que se presentan en el ámbito político, las relativas al Poder Político.

Respecto de la delimitación de las relaciones de Poder en la esfera política, Carlos S. Fayt comenta¹⁰ que el poder político se diferencia de cualquier otro tipo de Poder por la esfera de su actividad, su modo de influir en la conducta humana, los instrumentos que controla y los propósitos que lo orientan. Su esfera la constituye la totalidad de un pueblo o de una nación dentro de un ámbito espacial determinado.

El mismo autor agrega que los individuos se someten y prestan obediencia en virtud de creer en la legitimidad de esa relación, así como en la incapacidad de resistir su acción, misma que generalmente se orienta hacia la realización de la representación del orden social que le dio origen y lo sostiene.

De los argumentos que el autor expone en su Derecho Político, respecto del poder político, podemos apreciar que las

¹⁰ Obra citada, páginas 235 y 236.



funciones de mando se encuentran asociadas directamente con el discurso de la amenaza para ejercer la coacción y los instrumentos de control social que les permiten hacer efectivas sanciones mediante el monopolio de la fuerza física.

Asimismo, el ejercicio de esas funciones de mando se da al interior de una nación o pueblo determinado.

Al respecto, Georges Burdeau¹¹ señaló que el poder político es una acción voluntaria que refuerza la influencia de factores naturales (raza, tradiciones, lengua y hábitat), que dan a un pueblo la conciencia de su existencia y de su necesidad. La tarea de dicho Poder es resaltar en la colectividad las condiciones de su ser como cuerpo nacional diferenciado.

En el mismo sentido, Hermann Heller¹² planteó que el poder político se diferencia de todas las otras formas de poder social en virtud de la función que desempeña al organizar e incorporar a la acción las actividades interrelacionadas de los habitantes de una determinada área territorial.

¹¹ Burdeau, Georges. *Tratado de Ciencia Política, Tomo II El Estado, Volumen I La Formación del Estado*, México, UNAM, 1985, página 184.

¹² Heller, Hermann. *Las Ideas Políticas Contemporáneas*, España, Labor, página 75.

Por su parte, Norberto Bobbio¹³ menciona que el poder político se identifica con el ejercicio de la fuerza, y lo define como el Poder que para obtener los efectos deseados tiene el derecho de servirse, en última instancia, de la fuerza con exclusividad de este derecho sobre un territorio determinado. En el mismo sentido señala que el poder político utiliza la constricción física, como es la que se ejerce mediante las armas.

Bobbio¹⁴, citando a Niklas Luhmann, señala que la legitimación de los individuos que hacen uso de la fuerza es un producto de la aplicación de ciertos procedimientos establecidos para producir decisiones vinculantes en la Política.

Podemos distinguir entonces que uno de los elementos que distingue el poder político del poder simple es el uso de la amenaza para aplicar la fuerza, como medida última, para obligar a un individuo, o grupo, a realizar la acción determinada por otro, en un contexto de legitimidad y dentro de un territorio determinado.

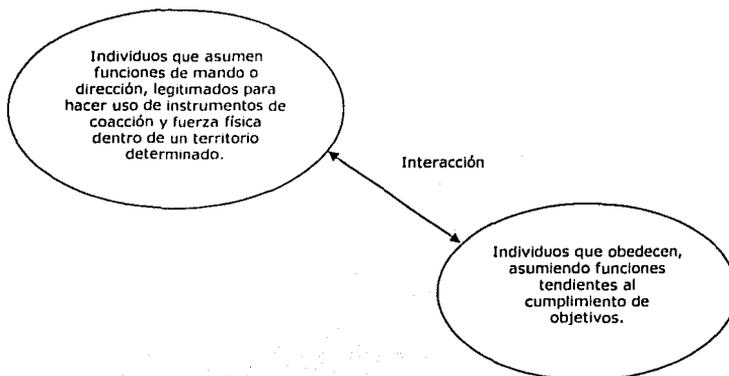
¹³ Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad*, México, FCE, 1985, páginas 107 y 108.

¹⁴ *Ibidem*, página 127.



Con estos elementos podemos integrar el esquema siguiente:

Esquema 2. Poder Político



Como puede verse, el poder político continúa siendo una relación social, de la misma naturaleza que el poder simple, entre dos grupos de individuos. A diferencia del poder simple, el poder político requiere la ampliación de las funciones atribuidas al grupo superordinado, en la relación esquematizada¹⁵. Lo anterior tiende a explicar que el poder político es una relación con un nivel de complejidad mayor que el poder simple, tanto en los sujetos involucrados, como en la relación misma.

¹⁵ Igualmente podrían agregarse cualidades al grupo subordinado, sin embargo, por razones de espacio y para efectos de este estudio, sólo nos interesa caracterizar al grupo superordinado.

TESIS CON
LA DE ORIGEN

Al respecto Elisur Arteaga señala que el término poder supone la existencia de vínculos que van de quien manda a quien obedece; de quien castiga a quien es objeto del castigo¹⁶.

Ahora bien, ¿cuáles han sido los argumentos para distribuir las funciones de mando y dirección entre los individuos del grupo superordinado?

La concepción más utilizada para ello ha sido la Teoría de la División de Poderes, denominada así por la Teoría del Estado, cuyos planteamientos originales se plasmaron por Montesquieu¹⁷ en su obra denominada *Del Espíritu de las Leyes*¹⁸, libro XI, capítulos IV y VI.

A continuación analizaremos las opiniones vertidas sobre esta figura teórica.

¹⁶ Arteaga Nava, Elisur. *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Oxford, volumen uno, 2002, página 169.

¹⁷ Con antecedente inmediato en el *Ensayo sobre el Gobierno Civil* de John Locke.

¹⁸ Montesquieu, Charles - Louis de Secondant, Barón de la Brède y de. *Del Espíritu de las Leyes*, 5ª edición, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega, España, Tecnos, 2000, 472 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sección Segunda. La División de Poderes.

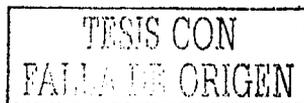
Esta teoría pretende asegurar la libertad de los ciudadanos mediante la asignación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial a órganos distintos e independientes entre sí. Con ello se evitaría que las funciones se concentren en un solo órgano, de forma que el poder se contenga a sí mismo; permitiendo la existencia de varios centros de poder con un recíproco control y limitación de su ejercicio¹⁹.

Citando a Montesquieu, Bobbio²⁰ señala que la teoría deriva de que, para que no exista abuso en el Poder, este debe ser distribuido de manera que el poder supremo sea el efecto de una sabia disposición del equilibrio entre diferentes poderes parciales, y no esté concentrado en las manos de uno solo. Para ello, reitera, se debe dividir en tres funciones fundamentales del Estado, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Asimismo, considera a esta división como un límite interno del poder en el contexto el Estado²¹.

¹⁹ Cavero Gómez, Manuel. Voz "División de Poderes", en *Diccionario Jurídico*, España, Espasa, 2001, página 606.

²⁰ Bobbio, Norberto. *La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político*, México, FCE, 1989, página 136.

²¹ Bobbio, Norberto. *Estado Gobierno y Sociedad*, página 136.



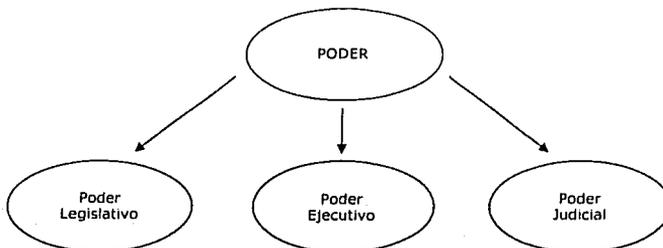
Por su parte, Heller²² estima que la división de poderes se presenta como una ordenación fundamental en la que la legislación, como poder supremo, corresponde a los representantes del pueblo; el ejecutivo al jefe del Estado, a la vez que el poder judicial aparece como una organización independiente de los dos primeros. Dicha ordenación tiene por objeto garantizar que el Poder del Estado no se ejerza de modo abusivo, así como que ese poder se vea obligado, por la mecánica de la organización, a respetar la libertad e igualdad de los ciudadanos.

Cabe señalar aquí que, de lo expuesto por Bobbio y Heller, podemos considerar que sus planteamientos, al igual que el originario de Montesquieu, suponen una cosificación del Poder, a efecto de explicar su "división" en tres poderes. Esto puede apreciarse en el esquema siguiente:

²² Heller, Hermann. *Teoría del Estado*, 2ª edición, México, FCE, 1998, página, 346.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esquema 3. División de Poderes



Para Carré de Malberg²³, la división de poderes expuesta por Montesquieu separa el ejercicio de ciertas funciones entre titulares diferentes. Este autor criticó que esta teoría no distinguiera las funciones mismas. Además, calificó a la misma como una separación orgánica de poderes.

No obstante, señaló²⁴ que el alcance de esta teoría tiende esencialmente a constituir tres grandes potestades las cuales deben estar en condiciones de defenderse cada cual contra invasiones de las otras dos, manteniendo su independencia en el ejercicio de sus atribuciones.

El mismo autor expuso que la división de poderes se traduce en una separación de funciones materiales del Estado, por lo

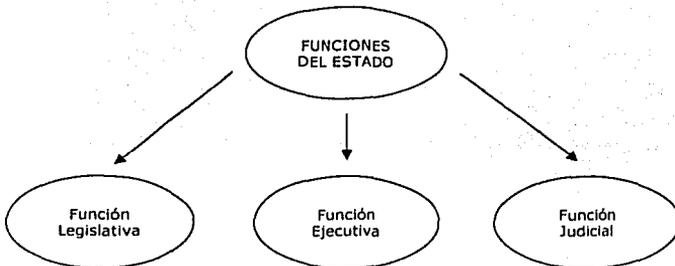
²³ Carré de Malberg. *Teoría General del Estado*, página 743.

²⁴ Obra citada, página 748.

que se generó el sistema siguiente: el cuerpo legislativo es el único que puede decretar las reglas de derecho; la autoridad ejecutiva es la única que puede tomar medidas particulares de gobierno y de administración, y los jueces son los únicos que pueden aplicar las leyes a los casos que dependan de lo contencioso. Por tanto, señaló que la especialización de funciones es uno de los elementos esenciales de la separación de poderes²⁵.

En consecuencia, nuestro anterior esquema 3 quedaría modificado, en los términos expuestos por Carré de Malberg, de la forma siguiente:

Esquema 4. Separación de Funciones



²⁵ No omitimos mencionar que Carré de Malberg formula una importante serie de críticas, de muy diversa índole, a la división de poderes. Sin embargo, consideramos que resultan accesorias para nuestro estudio. Al efecto, consúltese su *Teoría General del Estado*, páginas 766 a 863.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a su objeto, Carré de Malberg²⁶ estimó que era asegurar la libertad de los ciudadanos, proporcionándoles la garantía de que cada uno de dichos poderes se ejercería legalmente.

Ahora bien, para garantizar la independencia de funciones, Bobbio²⁷ plantea que el mecanismo de control es que el poder detenga al poder. Este mecanismo se materializa en las constituciones mediante la distribución de las tres funciones en órganos diferentes.

El mismo autor ha señalado que la teoría de la división de poderes ha sido adoptada como base de un proceso de limitación jurídica del poder político, que se presenta en los grandes estados territoriales modernos²⁸.

Heller, por su parte, consideró²⁹ que los documentos constitucionales modernos, mediante la división de poderes, tienden a realizar la limitación jurídica objetiva del poder del Estado.

²⁶ Obra citada, página 746.

²⁷ Bobbio, Norberto, *La Teoría de las Formas de Gobierno...*, página 136.

²⁸ Bobbio Norberto, *Estado Gobierno y Sociedad*, página 137.

²⁹ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, página 346.

Debe destacarse que este aspecto ha sido uno de los fundamentos teóricos más importantes para sostener la división de poderes hasta nuestros días.

Sección Tercera. Consideraciones en torno a la División de Poderes.

Consideramos que la teoría de la división de poderes es cuestionable en algunos aspectos relacionados con el origen de su planteamiento. Para abundar sobre lo anterior debemos regresar a nuestra concepción del Poder como una relación entre individuos que asumen dos tipos de funciones.

Si conceptualizamos al Poder como una relación social, no es factible dividirla, pues tal acción supondría la destrucción de la relación misma.

Niklas Luhmann considera al Poder, en sentido amplio, como toda capacidad de actuar efectivo. Asimismo, señala que un concepto de mayor consideración, incluye no sólo el comportamiento al que se le atribuye la capacidad, sino a aquel comportamiento que pretende ser obtenido mediante

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sanciones negativas. A este tipo de poder lo denomina influencia.³⁰

En este sentido, señala que la influencia está mediada por una sanción y subyace en una forma de comunicación.³¹

Al adquirir altos grados de complejidad, esa forma de influencia se contextualiza en el entorno social, caracterizándose entonces como influencia social, permaneciendo articulada en forma de comunicación³².

No obstante, esta clase de comunicación sólo se presenta en el sistema social cuando éste ha alcanzado altos niveles de complejidad, que permitan una diferenciación suficientemente organizada de sus elementos: diferenciación estructural³³.

El Poder Político, entendido como comunicación, supone que las formas de influencia se sustentan en sanciones negativas, que se comunican recurriendo a la amenaza. Asimismo, este tipo de sanciones no tienen, necesariamente, que llevarse a

³⁰ Luhmann, Niklas. "Poder Política y Derecho", traducción de Javier Torres Nafarrete, en *Metapolítica*, México, Centro de Estudios en Política Comparada, Volumen 5, octubre diciembre de 2001, México, página 12.

³¹ Ídem.

³² Íbidem, página 13.

³³ Luhmann, Niklas. "Poder, Política y Derecho"... páginas 12 y 13.

cabos, ya que su realización fáctica contradice el sentido de la influencia y hacen manifiesta su ineffectividad³⁴.

Por lo anterior, Luhmann considera que el Poder Político³⁵ es un medio de comunicación que funciona sólo cuando los dos comportamientos involucrados, expresados en comunicaciones, conocen, y tratan de evitar, la alternativa posible de imponer una sanción negativa. Así, el medio funciona sobre la base de una ficción necesaria: una segunda realidad que no es realizable³⁶.

Derivado de lo anterior, podemos afirmar que, siguiendo nuestra línea de razonamiento, el concepto sistémico de Poder Político puede ser formulado como sigue: sistema en el que una relación comunicativa, caracterizada por la influencia con sanción negativa, se presenta entre dos subsistemas con objeto de producir efectos en uno de ellos.

Conforme a lo expuesto, podríamos establecer el siguiente esquema:

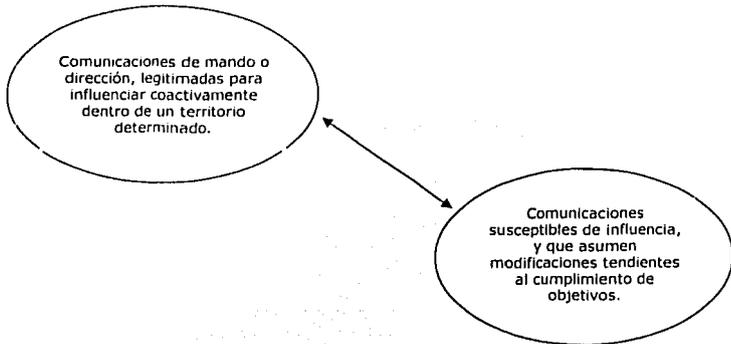
³⁴ Ibidem, página 16.

³⁵ Debe mencionarse que Luhmann tiene un análisis particular del Poder como medio de comunicación simbólicamente generalizado, que se aparte del sentido que utilizamos en este trabajo. Al respecto consúltese Luhmann, Niklas, *Poder*, España, Universidad Iberoamericana - Anthropos, 1995, 177 páginas.

³⁶ Luhmann, Niklas. "Poder, Política y Derecho"... página 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esquema 5. Sistema del Poder Político



Ahora bien, una vez determinado el esquema anterior, podemos afirmar que el planteamiento de la división de poderes no explica objetiva y suficientemente todos los elementos involucrados en una relación de Poder, pese a la asunción dogmática del mismo por la teoría política y constitucional³⁷. En todo caso, podríamos considerarlo como una diferenciación de funciones en un aspecto primario. Esto

³⁷ Al respecto Jean Touchard señala que la separación de poderes se ha convertido en una especie de dogma, al cual incluso se le reconoce como requisito sine qua non de existencia de la constitución en una sociedad. Funda su afirmación en lo señalado por el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre que dispone: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de constitución. Sobre el particular véase Touchard, Jean, *Historia de las Ideas Políticas*, 5ª edición, España, Tecnos, 1999, páginas 306 a 314.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es así, porque tal planteamiento sólo se refiere a un tipo de comunicaciones que tienen lugar en la relación a la que hemos denominado Poder: a las comunicaciones del subsistema superordinado³⁸. Dicha concepción, en consecuencia, ignora la función que asume el sistema influenciado en la relación.

Al respecto, Elisur Arteaga señala que cuando el término poder se considera en el sentido en que se utiliza en la constitución mexicana, se le toma como sinónimo de autoridad que actúa, manda, dispone, ordena y sanciona en ejercicio de facultades o atribuciones que ésta le confiere³⁹.

La afirmación de Arteaga Nava confirma que el sentido que se ha dado a la concepción de poder excluye al sistema subordinado en los términos en que hemos expuesto.

Respecto de lo anterior, conviene mencionar que García Pelayo señaló que "El sencillo modelo de la división de

³⁸ A lo largo de este trabajo, denominaremos al sistema de estudio que nos ocupará como "sistema superordinado". Debemos enfatizar que esta denominación no obedece a una jerarquización de los sistemas que hemos caracterizado en el esquema 5, o en los anteriores y subsecuentes, sino sólo a la ubicación gráfica que aquí le hemos asignado. Este señalamiento tiene particular importancia dado que en la Teoría General de los Sistemas Sociales de Luhmann, el análisis de la jerarquización y estratificación tienen rasgos particulares sobre los cuales esta investigación no abundará.

³⁹ Arteaga Nava, Elisur. Obra citada, página 170.

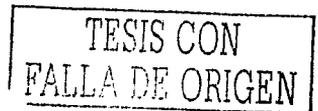
poderes -complejo para su tiempo, puesto que aumentaba los componentes y diversificaba las funciones de un poder hasta entonces formalmente unificado...- si bien conserva su validez desde el punto de vista jurídico formal y tiene todavía sentido como mecanismo de control y limitación del poder estatal, sin embargo, se ha hecho mucho más complejo..."⁴⁰

Finalmente, conviene apuntar que, de forma más tradicional que razonada, la frase "ejercicio del poder" ha sido utilizada para referirse a lo que en realidad son comunicaciones vinculadas al mando y a la dirección política.

Sección Cuarta. Sistemas Funcionalmente Diferenciados.

Por lo anterior, proponemos abordar el análisis del sistema superordinado en la relación de Poder, al amparo de la Teoría General de los Sistemas Sociales, como una diferenciación funcional de sistemas.

⁴⁰ García Pelayo, Manuel. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, España, Alianza, 1976, página 172.



Para tal efecto, resulta necesario familiarizarnos con algunos de los conceptos más básicos planteados por Niklas Luhmann en su *Teoría General de los Sistemas Sociales*.

Esta teoría pretende aportar elementos para el análisis de sistemas altamente complejos, distinguiendo sobre los elementos y las relaciones involucradas en la complejidad de cada sistema.

Ahora bien, para abocarse al estudio de tales sistemas debe entenderse que la complejidad de éstos deviene de un proceso de selección cualificada. Esta selección es realizada por el propio sistema sobre sus elementos en contraste con los de su entorno.

Es por ello que el paradigma de la Teoría General de los Sistemas se basa en la distinción del "sistema" y del "entorno"⁴¹.

Tal distinción, a su vez, es entendida como la reproducción, al interior de un sistema, de la diferencia entre éste y su entorno⁴². Es un incremento en un proceso de selectividad.⁴³

⁴¹ Luhmann, Niklas. *Complejidad y Modernidad, de la Unidad a la Diferencia*, Trotta, España, página 71.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así, un sistema sólo puede comprenderse en relación con su entorno, mismo que es determinado de manera residual por la operación del propio sistema, mediante el establecimiento de límites⁴⁴. Estos límites no aíslan al sistema, sino que le permiten realizar la selectividad con el entorno.

Hemos dicho que la distinción entre sistema y entorno es realizada por los propios sistemas. Tal operación se realiza mediante la autorreferencia, la cual supone un proceso en el que el sistema es capaz de realizar observaciones sobre los elementos de sí mismo, y de generar nuevos elementos. A esto último se le denomina autopoiesis.

Luhmann plantea que los elementos que integran a los sistemas sociales son las comunicaciones y no los individuos⁴⁵. En tal virtud, la autopoiesis en estos sistemas supone la observación del sistema mismo sobre sus comunicaciones, para producir nuevas comunicaciones.

⁴² *Ibidem*, página 73.

⁴³ *Ibidem*, página 88.

⁴⁴ Corsi, Giancarlo y otros. *GLU, Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann*, México, Anthropos - UIA - ITESO, 1996, páginas 148 a 150.

⁴⁵ Luhmann, Niklas, obra citada, página 42.

Con estos elementos, regresemos al tema central de nuestro estudio⁴⁶.

Anteriormente mencionamos que, en el Poder, existen comunicaciones de mando y dirección política, capaces de determinar el contenido de otras comunicaciones en un sistema que le es subordinado⁴⁷.

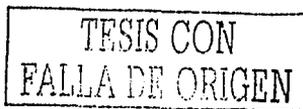
Conforme a los planteamientos de la teoría que abordamos para nuestro estudio, los sistemas se integran por comunicaciones y no por individuos. Es por ello que sólo nos referiremos a sistemas y a una diferenciación funcional de éstos, atendiendo a su operación, en cuanto sus elementos son comunicaciones.

En tal virtud, tendríamos que el sistema que ocupará nuestro estudio es un sistema funcionalmente diferenciado, dado que podemos distinguirlo por la especificidad de la función de mando y dirección que realiza.

Ahora bien, hemos procedido a realizar la distinción de nuestro sistema respecto de su entorno, pero ¿cómo

⁴⁶ En el capítulo siguiente abundaremos sobre la aplicación más detallada de la Teoría General de los Sistemas Sociales al Derecho.

⁴⁷ En el sentido esquemático que hemos venido utilizando.



distinguiremos sus elementos al interior para poder abandonar el esquema de "división", y proseguir con el punto central de nuestro estudio?

La respuesta a la pregunta anterior supone vincular elementos de un sistema de comunicación política (el del sistema superordinado en el Poder Político) al Derecho. Por ello, resulta indispensable analizar, también, al Derecho como un sistema capaz de reaccionar ante comunicaciones del tipo de las comentadas en este capítulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO¹

Teoría de los Sistemas, Política y Derecho

Sección Primera. El planteamiento de Luhmann sobre la Teoría del Derecho.

En su obra *El Derecho de la Sociedad*², Luhmann señala que las teorías jurídicas³ del Derecho surgen en la práctica y docencia jurídicas y son la forma en la que el Derecho se presenta como resultado de las interpretaciones.

Debe resaltarse que esta afirmación lleva implícito el análisis de la teoría del Derecho como comunicaciones jurídicas producidas por la práctica y la docencia, en un contexto

¹ El presente capítulo se formuló mediante un análisis de los planteamientos realizados por Niklas Luhmann en su obra *El Derecho de la Sociedad*, conforme a una traducción no autorizada del alemán *Das Recht der Gesellschaft*. La copia del documento he de agradecerla al Doctor Gunther Aschemann Detje, quien además ha impartido un seminario, que aborda un estudio pormenorizado del mismo, en el Posgrado en Derecho de la ENEP Acatlán, de la Universidad Nacional Autónoma de México. Dada la reciente difusión de la obra, no fue posible localizar mayor material bibliográfico, del cual se pudieran obtener otras aportaciones teóricas sobre la aplicación de la Teoría General de los Sistemas Sociales de Luhmann al Derecho. Por ello, este apartado constituye una reflexión sobre el contenido de *El Derecho de la Sociedad* en lo aplicable al tema de investigación.

² Luhmann, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1998.

³ Luhmann sostiene que también puede haber teorías sociológicas acerca del Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interpretativo (autorreferencial) de otras comunicaciones previamente producidas.

Tales interpretaciones a su vez, son producto de la autoobservación del sistema jurídico, pero no por ello son teorías de reflexión de la unidad del sistema, como para que de ahí se extraigan consecuencias que consoliden expectativas. Éstas tienen la función de orientar con estabilidad la comunicación⁴ frente a la complejidad⁵ y contingencia⁶.

Para el planteamiento de una teoría sociológica del Derecho, Luhmann considera que un análisis estrictamente científico tiene que darle al concepto de teoría una función enteramente distinta a las que se han asociado con dicho concepto: una función constitutiva de objeto, debiendo designarlo, lo cual significa distinguirlo.

⁴ Baraldi, Claudio. *Voz "Expectativas"*, en Corsi, Giancarlo y otros, *Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann*, México, Anthropos-UIA-ITESO, 1996, página 79.

⁵ La complejidad supone una multiplicidad de elementos y relaciones entre éstos, de tal suerte que el aumento de los elementos multiplica proporcionalmente el número de relaciones asociadas a ellos. Es este el contexto en el que se presenta la necesidad de selectividad mediante el sentido.

⁶ Luhmann, señala que contingente "es aquello que no es necesario ni imposible... que puede ser como es, pero que también puede ser de otro modo...". Sobre el particular véase Luhmann, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, 2ª edición, España, Anthropos-UIA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998, página 115.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior implica que el Derecho mismo, como sistema, determine cuáles son los límites de sí, estableciendo, por tanto, qué es lo que pertenece al Derecho y qué no.

Al efecto, Luhmann resalta que la teoría que describe cómo algo produce sus propios límites en relación con el entorno, es la Teoría de los Sistemas. En ello radica la utilidad para aplicar los planteamientos de ésta en la constitución de una teoría del Derecho.

En cuanto a los límites del Derecho, debe enfatizarse que el establecimiento de éstos debe partir del propio objeto. Ello se lleva a cabo mediante lo que Luhmann denomina como "observación de segundo orden"⁷.

El observador de segundo orden observa al sistema como un sistema que se observa. A esto se le denomina autoobservación: observarse como si se tratara de un objeto que se orienta a sí mismo mediante la distinción sistema/entorno.

Con el concepto de sistemas que se autoobservan a sí mismos, Luhmann plantea que la Teoría de Sistemas explora

⁷ Observador que observa a un sistema que se observa a sí mismo.

el camino de una epistemología constructivista considerada de manera general, en la que quedan incluidos los sistemas que emplean observaciones autoproducidas para regular su relación con el entorno, al cual tienen acceso sólo mediante sus operaciones.

De este modo, en esa teoría se identificarían sistemas como la Religión, el Arte, la Economía, la Política y el Derecho, dado que la producción de comunicaciones que les son propias sólo puede partir de un esquema de operación⁸ de ellos mismos⁹.

En el caso del Derecho, existen dos posibilidades de análisis, una jurídica y otra sociológica. Esta última, observa al Derecho desde fuera, mientras que la observación jurídica lo hace desde adentro.¹⁰

Conforme a lo anterior, la observación sociológica constituiría una descripción externa de lo que es el Derecho. Por el contrario, una teoría jurídica del Derecho debe constituirse

⁸ Luhmann entiende por operación el proceso de reproducción del sistema.

⁹ Afirmar lo contrario sería establecer la posibilidad de producir comunicaciones jurídicas desde el Arte, o religiosas desde la Economía.

¹⁰ Una crítica sobre la aplicación de la teoría sociológica al Derecho, en particular sobre el punto de vista de Luhmann respecto de la dogmática jurídica, puede leerse en Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, España, Ariel, 1994, páginas 221 a 225.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como una autodescripción de los elementos y operaciones del sistema de Derecho.

Por ello es de extrema importancia que dicha teoría identifique su objeto y se asocie a él como observación. En ello radica lo relevante de la identificación del Derecho como unidad sistémica, lo cual en el planteamiento de Luhmann se logra mediante tres instrumentos:

- a) El establecimiento de la propia autonomía¹¹ y de los límites auto-establecidos,
- b) El código¹², y
- c) Los filtros altamente selectivos que lo determinarán estructuralmente.

En el contexto expuesto por el mismo autor, la descripción del sistema de Derecho debe suponer la capacidad de éste para observarse y distinguirse a sí mismo del entorno. Es por ello que, al desarrollar sus propias teorías, se comporta de manera constructivista: sin ningún intento de representar el ámbito exterior del sistema o entorno.

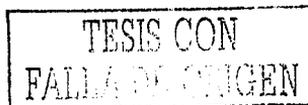
¹¹ La autonomía supone el desarrollo de una función singular en la sociedad, que permita la diferenciación específica de otros sistemas.

¹² Inicialmente, entenderemos por código las distinciones con las que el sistema discrimina los elementos que posibilitan su operación y, en consecuencia, su reproducción.

Así, insiste en la importancia de resaltar la necesidad de que el propio sistema de Derecho realice la distinción sistema-entorno. Esta distinción supone la consideración de que es el propio Derecho el que origina las distinciones y, basado en ellas, orienta sus propias operaciones proveyéndolas nuevamente de capacidad de operación.

Lo anterior lo lleva a sostener que el sistema de Derecho es un sistema autopoietico y autodiferenciador, dado que el Derecho mismo es quien produce las distinciones y descripciones que utiliza, y que la unidad del Derecho no es más que, precisamente, el hecho de su autoproducción o autopoiesis.

En este sentido, el Derecho constituiría un subsistema del sistema social, dado que sus operaciones se producen dentro de la sociedad. Ésta es el entorno con el cual el Derecho se diferencia. Así, el esquema de diferenciación del subsistema de Derecho, en relación con el sistema social, se lleva a cabo mediante la realización de sus operaciones de forma cerrada. Esto es a lo que Luhmann denomina clausura operativa de un sistema.

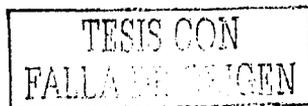


A su vez, esas operaciones que produce y reproduce el sistema de Derecho se llevan al cabo por comunicación plena de sentido.

El concepto de sentido es particularmente complejo en la teoría de Luhmann; el sentido da forma a la operación de los sistemas sociales ya que las comunicaciones se realizan con base en él y, por ende, la operación misma del sistema¹³. La selección del sentido actualiza una de entre las muchas posibilidades de producción de comunicaciones que tiene el sistema; la determinación de porqué se produjo una comunicación y no otra se basa en el sentido. Así, la selección de una comunicación potencializa, a su vez, subsecuentes selecciones y así sucesivamente.

En términos de lo anterior, puede afirmarse que el sistema de Derecho opera, pues, en la forma de comunicación. Ésta deberá ser específicamente jurídica para ser constitutiva de operaciones en el sistema de Derecho.

¹³ Baraldi, Claudio. Voz "Sentido", en Corsi, Giancarlo y otros, obra citada, página 146.



Sección Segunda. Operación del sistema de Derecho.

Debemos recordar que el punto de partida para la aplicación del enfoque sistémico¹⁴ a una teoría del Derecho supone una reflexión sobre dos aspectos:

- a) Cómo las operaciones producen la diferencia entre sistema y entorno, y
- b) Cómo esta diferencia requiere necesariamente de recursividad para que las operaciones del sistema de Derecho puedan reconocer, a su vez, a otras operaciones mediante un proceso de selectividad, ocupándose sólo de aquellas que les sean del mismo tipo.

Llegados a este punto, resulta conveniente establecer que las estructuras¹⁵ son necesarias para que se lleven a cabo

¹⁴ Utilizamos este concepto estrictamente conforme a los planteamientos realizados por Niklas Luhmann. Mario Bunge atribuye un contenido sustancialmente diverso a este concepto; al respecto puede consultarse Bunge, Mario, *Sistemas Sociales y Filosofía*, 2ª edición, Buenos Aires, Sudamericana, 1999, páginas 11 a 37.

¹⁵ La estructuras delimitan el ámbito en el que las operaciones del sistema se realizan; garantizan la repetición de los procesos de selección que dotan de identidad al sistema, actualizando su operación. En consecuencia, las estructuras también pueden ser

enlazamientos altamente selectivos de las operaciones. En ello estriba que el Derecho adquiera realidad en las operaciones que producen y reproducen el sentido específico de sí mismo.

Esa producción y reproducción de operaciones, que contribuye a la formación de estructuras, es lo que construye la complejidad al interior del sistema que, en consecuencia, debe suponerse siempre como operativamente cerrado.

Así, Luhmann señala que, por sistemas operativamente cerrados deben entenderse a aquellos sistemas que, para la producción de sus operaciones, se remiten a la red de sus propias operaciones previas y, en este sentido, se reproducen a sí mismos. En este esquema se fundamenta la unidad del sistema.

Este tipo de sistemas producen sus operaciones anticipando y recurriendo a otras operaciones propias y, de esta manera, determina qué es lo que pertenece al sistema y qué al entorno. Este es el contenido del concepto de autopoiesis, su contribución consiste en trasladar la representación de la

actualizadas por la operación del propio sistema, siempre que se aplique el código y la función.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitución autorreferencial y la lleva al nivel de las operaciones más elementales del sistema.

En consecuencia, el concepto de autopoiesis afirma que, en el sistema, sólo existen los elementos y las estructuras en la medida en que se mantiene constante la producción recursiva de operaciones.

En el caso del sistema de Derecho las comunicaciones jurídicas tienen, como operaciones del sistema, una doble función: son factores de producción de otras comunicaciones, y son conservadoras de las estructuras del sistema.

La producción de operaciones es generadora de cambios en el sistema. No obstante, su aportación más importante radica en la posibilidad de generar diferencias entre el sistema y el entorno, afirmando la identidad del propio sistema frente a las operaciones que se producen en su entorno.

En este sentido, debe distinguirse la relación entre los conceptos de operación¹⁶ y de observación¹⁷. La observación

¹⁶ Como ya mencionamos, la operación implica la reproducción de los elementos del sistema.

¹⁷ La observación es una forma específica de operación, característica de los sistemas que operan con sentido, que supone la realización de distinciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

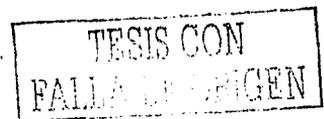
produce, como operación, un nuevo estado en el sistema. Esto ocurre mediante comunicación, la cual sólo se lleva a cabo cuando en la realización de la operación sólo se distingue entre:

- a) Información,
- b) Participar en la comunicación¹⁸ y
- c) Acto de entender o comprensión.

El proceso mismo de la comunicación decide cual de estos tres componentes se enlazará en el momento siguiente.

Lo anterior se inscribe en el concepto de autorreferencia. La operación supone un acto de producción de comunicaciones nuevas dentro del sistema. Cuando dichas comunicaciones son producidas por observación de comunicaciones previas del propio sistema, se dice que el sistema opera autorreferencialmente, dado que se está refiriendo a los

¹⁸ El concepto utilizado por Luhmann es "Mittellung". La traducción de este término al español se ha asociado a diversas acepciones, como notificación o acto de comunicar. Al respecto Josetxo Beriain y José María García Blanco se inclinan por considerar que el término se refiere a "hacer saber o dar cuenta de algo", que es el sentido en el que nosotros lo ocupamos. Sobre el particular, puede consultarse la nota de traducción contenida en Luhmann, Niklas, *Complejidad y Modernidad, de la Unidad a la Diferencia*, España, Trotta, 1998, página 41, así como el capítulo 4 de *Sistemas Sociales, Lineamientos para una teoría general*, 2ª edición, España, Anthropos-UIA-Pontificia Universidad Javeriana, 1998, páginas 140 a 172.



elementos de sí mismo en la operación. La forma de referirse a sus propios elementos es mediante la observación de éstos.

Por ello Luhmann señala que los conceptos de observación y autorreferencia se implican mutuamente.

Ahora bien, el esquema opuesto de la operación del sistema referida a sí mismo, es la referida al entorno. Este tipo de operación observa, no los elementos de sí mismo, sino los del entorno, y se denomina heterorreferencia.

Así, el sistema de Derecho es un sistema cuya operación está ligada a la autoobservación, un sistema que observa la diferencia entre sistema y entorno y que la reproduce mediante su operación, volviéndola a introducir en el sistema con la ayuda de la distinción entre sistema (autorreferencia) y entorno (heterorreferencia).

El que el sistema sea autorreferencial permite que el mismo se constituya como su objeto, lo cual responde a uno de los elementos que Luhmann considera necesarios para la integración de una teoría del Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, la autorreferencialidad del sistema de Derecho no obsta para que éste se adapte a las estructuras que se actualizan en la operación del sistema social, que es su entorno.

Luhmann señala que el sistema de Derecho se diferenciará para estar, por sí mismo, a la altura de las estructuras de la sociedad, con todos los problemas que acarrea la reconstrucción completa de dichas estructuras mediante operaciones internas del sistema de Derecho¹⁹.

En este sentido, la diferenciación y la clausura operativa del sistema de Derecho requieren del desarrollo de dos aspectos:

- a) La especificación de la *función* del Derecho, como orientación hacia un problema social específico, y
- b) La *codificación* binaria del sistema que se lleva a cabo mediante un esquematismo que provee de un valor positivo (derecho) y de uno negativo (no derecho).

Es lo anterior lo que permite reconocer si una comunicación pertenece o no al sistema de Derecho. Para ello resulta

¹⁹ Consecuentemente las estructuras del sistema del Derecho se actualizarán también.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesario comprobar si tal comunicación se ordena dentro de lo que es conforme, o discrepante, con el derecho. En consecuencia, si entra o no en el dominio del código de Derecho.

Sólo la función y el código, en su conjunto, producen el efecto de que las operaciones del sistema de Derecho se puedan distinguir y reproducir a partir de ellas mismas.

La función se refiere a las operaciones del sistema y se le reconoce por el hecho de que éstas se orientan por las normas. La codificación binaria se refiere a una observación de las operaciones del sistema y se le reconoce por la circunstancia de que asigna los valores: derecho/no derecho.

Así, lo denominado normatividad sólo establece que determinadas expectativas, aunque no se cumplan, siguen siendo válidas como expectativas.

Luhmann menciona que la operación del sistema no acepta lo que simplemente sucede, sino que supone la valoración en concordancia con el código derecho/no derecho. Lo que no se puede ordenar bajo este código no pertenece al sistema de Derecho, sino a su entorno social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es esa la forma como el sistema de Derecho constituye y reproduce unidades emergentes que no existirían sin la unidad de la operación, logrando una reducción de complejidad singularmente propia, una operación selectiva frente a posibilidades inmensas que, aunque no se tomen en cuenta, por ignorancia o por deliberación, no interrumpen la autopoiesis del sistema, dándole autonomía.

Conforme a lo anterior, al sistema de Derecho pertenece sólo la comunicación coordinada por el código derecho/no derecho, ya que sólo la comunicación de este tipo busca y afirma una integración recurrente en la red del sistema de Derecho, permitiendo la autopoiesis.

La comunicación jurídica sólo es reconocible si se sujeta al código y es capaz de enlazarse con otras comunicaciones jurídicas gracias al mismo. Éste, a su vez, tiene dos particularidades:

- a) Es universalmente manipulable, independientemente del contenido presente de toda comunicación, y
- b) Posibilita la clausura del entorno por medio de la reformulación de su unidad como diferencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es este esquema el que afirma la unidad del propio sistema, por lo que no puede considerarse que sea una comunicación del sistema la que le "establezca" o "reconozca" su unidad. La unidad del sistema de Derecho está dada en la operación del mismo, atiendo a la función y al código, no a las comunicaciones a las cuáles éstos se aplican.

Sección Tercera. Clausura normativa y apertura cognitiva

Por otra parte, Luhmann señala que, en lo que atañe a la función, se puede determinar que el Derecho opera normativamente clausurado y, al mismo tiempo, cognitivamente abierto.

La afirmación sobre la clausura normativa se dirige, principalmente, contra la concepción de que la moral podría tener validez de inmediato dentro del sistema de Derecho.

En este sentido, el sistema de Derecho debe garantizar una consistencia suficiente de sus decisiones, desempeñándose como unidad. Al respecto, el Derecho debe considerar que el código moral, como esquematismo binario, es el mismo a

todo lo largo de la sociedad, pero los criterios de distinción entre bien hecho/mal hecho o entre bondad/maldad, no son capaces de consenso y, en consecuencia, no resultan de utilidad para la discriminación de la comunicación jurídica.

Ahora bien, la apertura a cuestiones cognitivas depende de la clausura normativa del sistema, y esta asociada al concepto de expectativa normativa. La expectativa normativa permite anticipar el mantenimiento de una expectativa, con el respaldo de que, si fuera necesario, podría asegurarse su cumplimiento mediante la imposición.

Por otro lado, la apertura cognitiva supone la posibilidad de actualizar, o modificar, la expectativa normativa tomando en cuenta el contexto de aplicación del Derecho. Tal apertura consiste en que el sistema genera las informaciones correspondientes, desde la posición de la heterorreferencia, y las atribuye a diferencias situadas en el entorno.

Aún así, el sistema de Derecho presupone que el entorno estructura y reduce la complejidad, por lo que es capaz de aprovechar los resultados de esa reducción sin necesidad de analizar su génesis. En todo caso, cuando resulte necesario para la operación del sistema, el Derecho podrá analizar tales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resultados bajo la esquematización binaria que le es propia: derecho/no derecho.

En este contexto, la autonomía se reconoce por el hecho de que las comunicaciones producidas por el sistema del Derecho, aún basadas en heterorreferencia, se encuentran sujetas a la aplicación del código del propio sistema.

La autopoiesis del Derecho tiene como base las expectativas, que son la base del procesamiento de las comunicaciones jurídicas. Esto sucede, en la práctica, cuando para la producción de una nueva comunicación jurídica se hace referencia al derecho vigente, que es el que orienta las pretensiones y las decisiones autorizadas.

Ahora bien, la aplicación del código no es arbitraria. La regla que decide sobre la asignación de los valores del código se denomina programa. En la práctica el programa es constituido por las normas jurídicas y los criterios de aplicación de éstas, y mediante ellos se determinan los aspectos y las ocasiones en que el sistema tiene que operar con informaciones de carácter cognitivo, mediante la heterorreferencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sección Cuarta. La función del Sistema del Derecho

Luhmann plantea que el Derecho resuelve un problema temporal que se presenta en la comunicación social.

Éste tiene lugar cuando la comunicación en proceso no se basta a sí misma en cuanto al sentido y tiene que orientarse. Ello se logra cuando tales orientaciones de sentido se expresan mediante expectativas que implican tiempo.

Por tanto, la función del Derecho tiene que ver con expectativas, entendiendo por éstas el aspecto temporal del sentido en la comunicación.

Así, Luhmann considera que el significado social del Derecho se reconoce cuando hay consecuencias sociales, debido precisamente a que se han podido estabilizar las expectativas temporales. Son temporales dado que la comunicación fija en el tiempo el sentido que determina el estado del sistema, y desde éste habrá de partir para la producción de la siguiente comunicación. Como se observa, tal autopoiesis tendrá lugar sobre la base de la referencia a comunicaciones ya ocurridas y a posibles enlaces futuros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

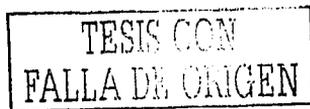
Lo anterior permite asegurar el reconocimiento de ese sentido, aun en contextos diferentes. Esto permite garantizar la delimitación de lo que puede esperarse en el tiempo, limitando las posibilidades,²⁰ mediante la reducción de la contingencia, incluso en supuestos en contra de los hechos (contrafácticos).

Las garantías de esas expectativas están constituidas, en la práctica, por las normas jurídicas, que determinan un supuesto de posible realización, sea de establecimiento de una institución, su competencia, la adecuación de la conducta, la aplicación de una sanción, o la producción, a su vez, de otras comunicaciones jurídicas²¹.

En todo caso, se trata de estabilización de las expectativas en un tiempo determinado, ante la posibilidad de un futuro incierto o contingente, sobre la base de comunicaciones previamente dadas.

²⁰ Corsi, Giancarlo. Voz "Derecho", en Corsi, Giancarlo y otros, obra citada, página 54.

²¹ Éstas pueden ser, entre muchas otras, contratos, convenios, sentencias, reglas interpretativas, resoluciones administrativas, e incluso nuevas normas jurídicas.



Sección Quinta. Diferenciación de los sistemas del Derecho y de la Política, y operación por heterorreferencia recíproca.

De lo anterior se desprende una consecuencia muy importante: la diferenciación entre Derecho y Política.

Hemos dicho en el capítulo anterior que el Poder Político supone una diferenciación sistémica entre las comunicaciones que hacen posible su existencia. Asimismo, hicimos mención de los planteamientos que sostienen el análisis del sistema de Derecho y su operación.

Por ello, resulta necesario adentrarnos en la operación sistémica que posibilita la diferencia entre uno y otro sistema, así como en la operación que permite el procesamiento de comunicaciones provenientes del entorno, conforme a la característica sistémica de apertura cognitiva.

En cuanto a este punto, Luhmann parte del supuesto de que uno y otro sistema se encuentran funcionalmente diferenciados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta afirmación puede sostenerse dado que las funciones de uno y otro sistema son:

- a) Del Derecho, la asociada a introducir orden y estabilidad de expectativas, entendiéndose por éstas el aspecto temporal del sentido en la comunicación.
- b) De la Política, la referida a la condensación de opiniones opuestas, siempre y cuando éstas sean conciliables, con objeto de lograr acuerdos sobre decisiones que vinculan colectivamente²².

Luhmann considera que el Derecho depende de la Política para su aplicación y sin la perspectiva de imposición, que ella aporta, no existe ninguna estabilidad normativa. La Política, a su vez, utiliza al Derecho para diversificar el acceso al poder concentrado políticamente. Basado en lo anterior, el mismo autor plantea que precisamente la actuación conjunta presupone la diferenciación de cada uno de los sistemas.

Asimismo, señala que el Poder Político se articula en un poder indicativo superior que amenaza con carácter obligatorio. Por

²² Luhmann, Niklas. "Poder Política y Derecho", traducción de Javier Torres Nafarrete, en *Metapolítica*, México, Centro de Estudios en Política Comparada, Volumen 5, octubre diciembre de 2001, página 34.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el contrario, el deber de una norma no presupone ninguna superioridad del poder. Aún así, los dos sistemas suponen dos formas de comunicar expectativas relacionadas con el comportamiento de los demás, aunque de forma diversa. En este sentido, las expectativas jurídicas no dependen de posiciones de superioridad respecto de su validez, sino de legitimidad para su observancia.

La función del sistema de Derecho de introducir orden y estabilidad de expectativas, se distingue por la importancia de saber lo que se puede esperar justificadamente. Esta es precisamente la aportación del sistema de Derecho a su entorno social, y uno de los aspectos en los que se distingue de la Política.

Como mencionamos, la función de la Política consiste en la condensación de opiniones opuestas, siempre y cuando estas sean conciliables, con objeto de lograr acuerdos sobre decisiones que vinculan colectivamente, cuya aplicación se asegura, incluso, mediante coacción.

La coacción sustentada en las comunicaciones del sistema de la Política adquiere relevancia jurídica cuando, dada la necesidad de dotar su aplicación de previsibilidad, se somete

a la referencia (heterorreferencia) del sistema jurídico y queda producida como una comunicación jurídica mediante la aplicación del código derecho/no derecho. Tal comunicación permitirá, a su vez, la producción (autopolesis) de nuevas comunicaciones jurídicas que la supongan como estructura o como material base de autorreferencia.

Como se observa, aun y cuando el substrato de la coacción tiene su origen en la operación del sistema de la Política, su trascendencia jurídica implica la apertura cognitiva del sistema jurídico y su operación heterorreferencial.

Esta operación heterorreferencial del sistema del Derecho no sólo se da en cuanto a la coacción. Las operaciones del sistema relacionadas de forma directa con comunicaciones constitutivas de estructura, e indirectamente con el establecimiento de expectativas en forma de normatividad, también pueden modificarse por heterorreferencia del propio sistema del Derecho respecto de la operación del sistema de la Política.

Y es precisamente en este punto donde la distinción de los sistemas, a que nos hemos referido, adquiere singular relevancia. La operación heterorreferencial, basada en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apertura cognitiva de los sistemas, permite la actualización de éstos.

El sistema de Derecho ofrece un cúmulo de posibilidades de estructuración al sistema de la Política para la autopoiesis, estabilizando las expectativas conforme a las cuales las diversas opiniones políticas pueden constituirse como tales y pretender el logro de sus fines.

Por su parte, las opiniones políticas, asociadas a las estructuras jurídicas, procuran la imperatividad de los acuerdos a los que llegan, mediante la producción de comunicaciones sobre las cuales el sistema del Derecho pueda operar heteroreferencialmente y producir, a su vez, nuevas comunicaciones generadoras de estructura, que aporten estabilidad, como expectativa normativa, a los acuerdos políticos y a sus decisiones derivadas.

Como se observa, la apertura cognitiva de uno y otro sistema permite la operación heterorreferencial de ambos, permitiendo la reproducción de la comunicación social asociada a las funciones del Derecho y de la Política.

Lo anterior, es independiente de la operación autorreferencial del sistema del Derecho. La producción de comunicaciones por operación heterorreferencial, mediante la aplicación del código derecho/no derecho, puede dar origen, al interior del propio sistema, a nuevas comunicaciones derivadas de éstas.

En este sentido, el Derecho, visto desde el sistema de la Política, puede considerarse como un sistema que aporta orden y estabilidad a las expectativas que permiten la realización de fines políticos en los que subyacen elementos de coacción.

A su vez, la Política, vista desde el Derecho, es una fuente que provee comunicaciones sobre las cuales el sistema del Derecho puede actualizar los esquemas de orden y estabilidad de expectativas, asegurando su cumplimiento incluso mediante coacción.

Luhmann menciona como ejemplo de lo anterior la promulgación de una ley. En ella, el sistema del Derecho produce una comunicación operando sobre las comunicaciones jurídicas previamente dadas (autorreferencia), pero atendiendo también a las comunicaciones producidas por el sistema de la Política

(heterorreferencia) aplicándoles el código derecho/ no derecho.

La comunicación, así producida en el sistema del Derecho, puede ser utilizada heterorreferencialmente por el sistema de la Política para producir, a su vez, comunicaciones que caractericen el éxito político de un acuerdo.

Tomando en consideración los planteamientos anteriores, podemos abocarnos al análisis de la estructura del sistema del Derecho que recoge la operación del sistema político, en su forma más estricta, a saber la Constitución.

Por la delimitación del tema, dicho análisis se circunscribirá a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a ella, expondremos la diferenciación funcional del entorno interno correspondiente al sistema superordinado en la relación de Poder Político, a que se hizo referencia en el capítulo anterior.

CAPÍTULO TERCERO

Diferenciación Funcional de los Sistemas Ejecutivo y Legislativo

Sección Primera. Reducción de la Complejidad y Entorno Interno.

En los capítulos anteriores abordamos la línea de razonamiento basada en la distinción entre sistema y entorno. Este principio será aplicado para distinguir la diferenciación sistémica que se presenta al interior de nuestro sistema en estudio.

En el marco de la Teoría General de los Sistemas Sociales, se estima que el entorno es siempre mucho más complejo que el sistema¹. Lo anterior es así, dado que el sistema implica una diferenciación funcional respecto del entorno, el cual puede implicar, a su vez, la existencia de múltiples sistemas.

¹ Espósito, Elena. Voz "Sistema / entorno", en Corsi, Giancarlo y otros. GLU, *Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann*, México, Anthropos - UIA - ITESO, 1996, página 150.

No obstante lo anterior, el sistema también puede diferenciarse funcionalmente en su interior. Este es, de hecho, uno de los factores que permiten distinguir la operación del sistema.

La distinción sistema/entorno, al interior del propio sistema, construye estructuras parciales que presuponen la reducción de la complejidad operada por el propio sistema, dando lugar a que éste comprenda otros sistemas parciales².

En este contexto, debemos entender por complejidad la multiplicidad de relaciones entre los elementos de un sistema; en particular "...el hecho de que existen siempre más posibilidades de cuantas pueden actualizarse como comunicación en los sistemas sociales..."³.

Al respecto, Manuel García Pelayo señala que "...si bien el tema de la complejidad ha estado subyacente a lo largo de la historia del pensamiento político, no es menos cierto que nunca ha sido planteado como un problema en sí mismo hasta

² Ibidem, página 150.

³ Baraldi, Claudio. Voz "Complejidad", en Corsi, Giancarlo y otros. Obra citada, páginas 43 y 44.

nuestro tiempo⁴". El mismo autor comenta que este planteamiento ha tenido su origen en la teoría general de sistemas y que, aunque se ha aplicado a la teoría del sistema político⁵, son escasas sus aplicaciones en teoría del Estado. Asimismo, la teoría constitucional no ha reflejado avance alguno en el análisis que le corresponde, de las estructuras políticas o sociales, utilizando el análisis sistémico.

En el sentido que nos ocupa, Luhmann utiliza el término "entorno interno" para denotar los componentes subordinados del sistema. Así, éste repite la reproducción de la diferencia, multiplicando en versiones especializadas la identidad original de sí mismo, mediante su división en varios sistemas internos y en sus correspondientes entornos⁶. En estos términos, la selectividad y la diferenciación funcional son las formas mediante las que el sistema reduce la complejidad.

García Pelayo, remitiéndose a Luhmann, considera que "complejidad significa... pluralidad o superabundancia de

⁴ García Pelayo, Manuel. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, España, Alianza, 1976, página 170.

⁵ Al respecto puede consultarse Easton, David, *Esquema para el Análisis Político*, Argentina, Amorrortu, 1969, 187 páginas. Esta obra adopta un enfoque conductualista en el estudio de fenómenos de naturaleza política, al amparo de la Teoría General de los Sistemas.

⁶ Luhmann, Niklas. *Complejidad y Modernidad, de la Unidad a la Diferencia*, España, Trotta, 1998, página 73.

posibilidades, de modo que complejidad total significaría que todo es posible. Pero como... ni los sistemas sociales pueden actualizar todas las posibilidades que se les ofrecen, es preciso proceder a su reducción, o sea, a limitar la acción posible seleccionando entre todos los acontecimientos aquellos que se corresponden con la propia capacidad de actualización."⁷

Siguiendo los lineamientos de este principio, y sobre nuestra línea de razonamiento, resulta necesario reducir la complejidad interna de nuestro sistema, mediante la diferenciación sistema/entorno, en el nivel interior.

Ahora bien, dado que nuestro estudio parte de un contexto social, político y jurídico dado, corresponde distinguir cuáles de las estructuras que se diferencian funcionalmente en el sistema superordinado en la relación de Poder, han sido estabilizadas, como expectativas, mediante la operación del sistema de Derecho y, en consecuencia, han sido constitutivas de estructura al interior del mismo.

Elisur Arteaga comenta que el poder es el objeto y fin de una Constitución; ésta legaliza, sanciona, regula o prevé toda

⁷ García Pelayo, Manuel. Obra citada, página 183.

clase de dominación trascendente o importante, y de manera preferente norma el poder político⁸.

Considerando la afirmación del maestro Arteaga, nuestra investigación supone el análisis de las expectativas, vinculadas al Poder Político, estabilizadas por el sistema de Derecho en su estructura. Al efecto, debemos reconocer cuales funciones vinculadas con el mando y la dirección política han sido reconocidas, mediante el procesamiento de comunicación jurídica, por el sistema de Derecho; esto será recogido de la comunicación contenida en el ordenamiento jurídico denominado Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sección Segunda. Sistemas Funcionalmente Diferenciados en el Entorno Interno.

Como mencionamos en el capítulo primero, la teoría jurídica tradicional ha reconocido, de manera dogmática, que existen tres funciones principales asociadas con el mando y la dirección política.

⁸ Arteaga Nava, Ellisur. *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Oxford, 2002, Volumen I, página 168.

La Constitución establece en el artículo 41 Constitucional:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Desde una concepción sistémica, podemos afirmar con base en el precepto transcrito que la Constitución estabiliza la expectativa de un conjunto de funciones que operan en dos niveles de jerarquización respecto de la relación de Poder de que se trate, a saber la federal y la local.

Del artículo citado podríamos iniciar la distinción de otras funciones y estructuras estabilizadas distintas a las federales. Un análisis de ello rebasaría en mucho el espacio dedicado al presente trabajo. En tal virtud, sólo consideraremos la diferenciación funcional establecida en el nivel federal a que se refiere el artículo 41 constitucional citado.

Al efecto, el primer párrafo del artículo 49, establece que:

“El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

Como se observa, la Constitución recoge en este precepto la denominada teoría de la división de poderes. Como mencionamos en el capítulo primero, no consideramos conveniente referirnos a la división del poder dado que este constituye una relación, que en una división quedaría sin existencia.

No obstante, siguiendo los elementos conceptuales referidos en el capítulo anterior, queremos destacar que del texto constitucional citado se desprende que inicialmente existen tres funciones diferenciadas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

En este punto, existe un acuerdo generalizado entre los teóricos más importantes del Derecho Constitucional Mexicano.

Entre ellos, Tena Ramírez⁹ señala, refiriéndose a Montesquieu, que la distinción de esas tres funciones fue conferida a otros tantos órganos con la finalidad de impedir el abuso del poder.

⁹ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 24ª edición, México, Porrúa, 1990, página 215.

Incluso, citando a De la Vigne de Villeneuve¹⁰, comenta que lo que se da en los términos del planteamiento de Montesquieu es una diferenciación y especialización de funciones.

También, y en el mismo sentido, Fix Zamudio y Valencia Carmona¹¹ señalan que en nuestra época se da una distribución de funciones a diferentes órganos.

Burgoa Orihuela coincide al señalar que el poder público se desenvuelve en tres funciones clásicas intrínsecamente diferentes¹²: la legislativa, la administrativa o ejecutiva y la jurisdiccional¹³.

No obstante, debemos mencionar el planteamiento de Elisur Arteaga¹⁴ que distingue la atribución de tales funciones sólo de manera preferente, ya que existen particularidades en su asignación¹⁵.

¹⁰ *Ibidem*, página 218.

¹¹ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 1999, página 391.

¹² Entiéndase diferenciadas.

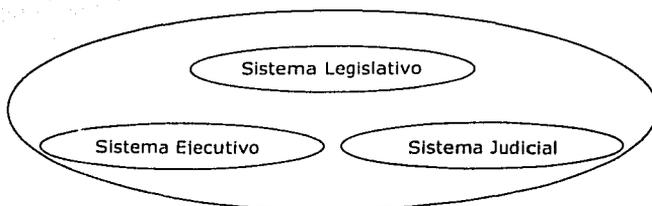
¹³ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 13ª edición, México, Porrúa, 2000, página 257.

¹⁴ Arteaga Nava, Elisur. Obra citada, página 36.

¹⁵ Se refiere particularmente a los casos en que algunos elementos de las funciones ejecutiva, legislativa y jurisdiccional, pueden ser atribuidos de manera complementaria entre una y otra función.

En términos de lo expuesto podríamos integrar el esquema sistémico siguiente:

Esquema 5. Sistemas con funciones asociadas al mando o a la dirección política.



Sin embargo, ¿son éstos los únicos sistemas funcionalmente diferenciados que reconoce el texto constitucional y que puedan incluirse en el sistema superordinado de la relación de Poder?, ¿funcionalmente sólo esos tres sistemas comprenden el mando y la dirección política? Consideramos que no.

Al respecto, el Fix Zamudio y Valencia Carmona comentan que "las funciones públicas ya no se acomodan cabalmente a dicho esquema"¹⁶.

¹⁶ Obra citada, página 391.

Es precisamente en este punto donde la aplicación de la Teoría General de los Sistemas Sociales, planteada por Niklas Luhmann, presta una mayor utilidad como herramienta epistemológica para diferenciar funcionalmente a otros sistemas cuyas comunicaciones se asocian, en un primer plano, a los esquemas de operación del sistema superordinado en la relación de Poder.

Conviene recordar aquí que en el capítulo anterior señalamos que la autonomía, el código¹⁷ y los límites, son elementos básicos para determinar la identidad de un sistema¹⁸. En estos términos, debe destacarse que la autonomía supone el desarrollo de una función singular en la sociedad, y en nuestro caso en el Derecho, que permita la diferenciación específica de otros sistemas.

Abandonando la concepción dogmática de una división del poder, la diferenciación funcional a que nos referimos supone la distinción de las funciones reconocidas en las expectativas normativas, dispuestas a nivel constitucional, que cuenten

¹⁷ El reconocimiento del código en un sistema requiere de un análisis detallado respecto de su operación, como la realizada en el capítulo segundo para el caso del sistema de Derecho. En consecuencia, en términos prácticos el análisis de los códigos de cada uno de los sistemas a que nos referiremos rebasa en mucho el alcance y espacio de la presente investigación, por ello sólo nos limitaremos a mencionarlos.

¹⁸ Capítulo II, Sección Primera.

con autonomía respecto de las otras funciones ubicadas en su entorno.

Así, encontramos que el artículo 28, párrafos 6 y 7, constitucional establece:

"El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia (sic). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución." (El subrayado es nuestro)

De lo anterior se desprende que:

- a) La estructura denominada Banco de México (BANXICO) tiene una función diferenciada de la legislativa, ejecutiva y judicial,
- b) Su función es de naturaleza estatal y es autónoma;
- c) Tiene atribuciones de autoridad;
- d) Su integración no está a cargo de las funciones legislativa, ejecutiva o judicial, en forma exclusiva, sino a un mecanismo de participación entre dos de tales funciones, y
- e) En términos sistémicos, considerando su función, podríamos identificar su operación sistémica bajo el código binario monetario/no monetario.

Por su parte, el artículo 41, párrafo segundo, fracción III, constitucional dispone que:

“La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño;...”

De lo anterior podemos desprender que la estructura denominada Instituto Federal Electoral (IFE):

- a) Tiene autonomía reconocida por el texto constitucional;
- b) Su función es diferenciada de la legislativa, ejecutiva y judicial, y es considerada como estatal;
- c) Es una autoridad;
- d) Su integración no está a cargo de las funciones legislativa, ejecutiva o judicial, en forma exclusiva, sino a un mecanismo de participación entre dos de tales funciones, y
- e) En términos sistémicos, atendiendo a los rasgos esenciales de su función, podríamos identificar su operación sistémica bajo el código binario electoral/no electoral.

Por su parte el artículo 102, apartado B, señala:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza

administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fueren propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las

recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.”

De lo anterior puede afirmarse que la estructura denominada Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH):

- a) Tiene a su cargo una función específica y diferenciada de la legislativa, ejecutiva y judicial;
- b) Esa función está asociada a derechos que reconoce el orden jurídico mexicano;
- c) Conoce de quejas contra autoridades, por lo que puede afirmarse que la naturaleza de su función es estatal¹⁹, y
- d) Aún cuando su integración está a cargo sólo de la función legislativa, tiene reconocimiento expreso de autonomía y personalidad.
- e) En términos sistémicos, dada la naturaleza y materia de su función, su operación podría procesarse bajo el código derechos humanos/no derechos humanos.

¹⁹ Esta función es la que se ha atribuido a la figura del Ombudsman. En otros países el órgano es generalmente unipersonal, designado por el Parlamento u órgano Legislativo, bajo un interés del Estado para constituirse como mecanismo de garantía adicional a los derechos de los particulares respecto de actos, generalmente del Gobierno o alguna de sus ramas, que los vulneren. Opera al margen de los procedimientos judiciales, mediante recomendaciones cuyo trámite es más expedito. Es de origen sueco, y se ha adoptado en diferentes países con denominaciones como: procurador, comisario, médiateur o proveedor de justicia. En el caso mexicano la función está a cargo de la Comisión citada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las funciones de estructuras tales como el BANXICO, el IFE y la CNDH, son analizadas por los teóricos del Derecho Constitucional dentro de los que se denomina organismos constitucionales autónomos.

De hecho, Miguel Carbonell²⁰ considera que la existencia de estos órganos viene a constituirse en un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que planteaban sólo la existencia de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.²¹

Como se observa, en el planteamiento de Carbonell subyace un reconocimiento sobre el aumento de la complejidad social y política, que no se ciñe a los mecanismos de análisis tradicional, aun y cuando éstos hubieren resultado de utilidad para estructuras que existen hoy día.

²⁰ Carbonell, Miguel. Voz "Órganos Constitucionales Autónomos", en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa - UNAM, 2002, Tomo V, página 378.

²¹ No se omite mencionar que también existe la corriente que se opone a autonomía y distinción de las funciones de los órganos constitucionales autónomos, respecto de las funciones tradicionalmente distinguidas. Al respecto véase Sepúlveda Iguiníz, Ricardo, *Derecho Parlamentario Constitucional Mexicano*, México, Themis, 1999, páginas 39 a 58.

Fix Zamudio y Valencia Carmona²² destacan que, en la actualidad, "existen instituciones públicas que gozan de una autonomía nunca antes vista respecto de los poderes tradicionales".

En estos términos, nuestro planteamiento es congruente con las afirmaciones anteriores en cuanto a que las tres funciones distinguidas tradicionalmente no son las únicas. Sólo haríamos la objeción a tales afirmaciones en cuanto a la división del poder, dado que éste es una relación según mencionamos en el capítulo primero.

Carbonell también coincide en señalar que dentro de un Estado existen otras funciones diferentes a las tres tradicionalmente señaladas y que ello es producto de la complejidad de la realidad estatal contemporánea²³. Asimismo, menciona que los órganos a cuyo cargo se encuentran dichas funciones participan en la dirección política²⁴.

²² Obra citada, página 393.

²³ Obra citada página 378.

²⁴ *Ibidem*, página 379.

Esta afirmación es particularmente relevante en el sentido de nuestro análisis, ya que ubica la atención en el concepto de función, así como en el concepto de dirección política.

Por otra parte, en el contexto de la diferenciación de funciones, conviene hacer referencia al caso de los partidos políticos. En cuanto a ello, el artículo 41, párrafo segundo, fracción I, señala que:

"La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I.- Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos."

Del texto arriba citado podemos distinguir otras estructuras con funciones diferenciadas: los partidos políticos.

Sin embargo, este tipo de estructuras carecen de un vínculo asociado a la coerción para que las comunicaciones de ellas derivadas sean vinculantes en el esquema de la relación de Poder señalada en el capítulo primero.

Este elemento nos permite considerar que, aun y cuando los partidos políticos se vinculan al Poder Político, no pueden quedar comprendidos en el sistema superordinado de la relación de Poder, dado que carecen de los atributos de autoridad. En todo caso, la influencia que ejercen no está sustentada en sanciones negativas, que se comunican recurriendo a la amenaza, como ocurre en la influencia ejercida en el Poder Político, según anotamos en el capítulo primero.

Su capacidad de influencia política se ejerce según la representación que ostentan en la integración de los órganos tales como el Congreso o la Administración Pública²⁵ cuyas formas comunicativas de influencia sí pueden recurrir a la amenaza.

Finalmente, en cuanto a la diferenciación funcional de los sistemas ubicados en el entorno interno de nuestro sistema

²⁵ En los casos en que ejercen funciones de Gobierno.

superordinado, es necesario mencionar otras estructuras cuyas funciones se encuentran en un proceso de diferenciación creciente. Es el caso de la función de defensa y seguridad²⁶ de los sistemas asociados al mando y a la dirección política: las Fuerzas Armadas y el Cuerpo Diplomático²⁷.

Al respecto, es manifiesto que se trata de una función estatal pues tiende a la permanencia de los sistemas Político y de Derecho²⁸. Dada la naturaleza de esta función, la comunicación con que opera este sistema se traduce en influencia sustentada en la amenaza.

Tales funciones no han sido suficientemente abordadas por los teóricos del Derecho. Consideramos que ello obedece a la limitación de abstracción epistemológica que impone el uso tradicional y dogmático de la teoría de la división de poderes, como instrumento de análisis.

Al efecto, debe considerarse que la Teoría General de los Sistemas Sociales, en los términos el planteamiento de Niklas

²⁶ En cuanto síntesis de conservación y desarrollo de la estructura de un sistema social.

²⁷ En nuestro caso, entiéndase por Cuerpo Diplomático la estructura y funciones del Servicio Exterior Mexicano.

²⁸ Véase De Vergottini, Giuseppe, Voz "Defensa" en Bobbio, Norberto y otros, *Diccionario de Política*, 12ª edición, México, Siglo XXI, 2000, páginas 426 a 434.

Luhmann, constituye una herramienta epistemológica de gran flexibilidad para el estudio de las estructuras comunicativas asociadas por funciones y su integración en sistemas.

En éstos términos, las Fuerzas Armadas y el Cuerpo Diplomático tendrían una función diferenciada, y sólo restaría analizar los rasgos de autonomía sistémica, clausura operativa y vertientes de operación referencial y heterorreferencial, para poder incluirlos en el sistema superordinado de nuestro análisis. De hecho, uno de los puntos sobre los cuales se centra la crítica para no considerarlos con autonomía es la aparente dependencia que tienen con el Presidente de la República. A dicha crítica sólo comentaremos que, en México, la aparente dependencia surge de su vínculo de carácter administrativo y que se omite abundar sobre la autonomía derivada de su operación²⁹, en cuanto a la función sustantiva.

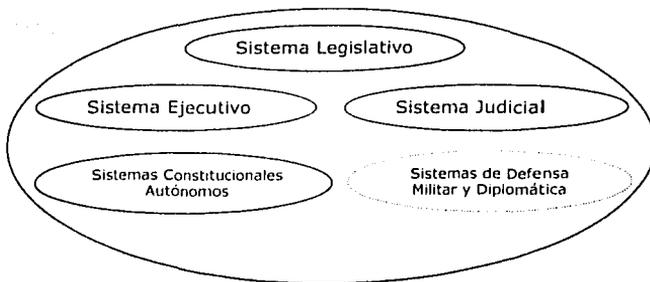
Abundar en el análisis de lo anterior rebasa el objeto de este trabajo, aunque para efectos del planteamiento esquemático incluiremos a dichos órganos en la diferenciación sistémica.

²⁹ En el sentido sistémico que le atribuimos a dicho concepto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conforme a lo expuesto, podríamos integrar el esquema sistémico siguiente:

Esquema 6. Sistemas con funciones asociadas al mando o a la dirección política.



Como se observa, hasta ahora hemos diferenciado las funciones del sistema superordinado en la relación del Poder Político. Ello nos permitió establecer el entorno interno para determinar incluso el entorno externo de los sistemas Ejecutivo y Legislativo, que nos ocuparán en adelante, dado que éstos constituirán los sistemas en los que se ejemplificará la noción de expectativas normativas en el capítulo siguiente.

Para ello, siguiendo el proceso de diferenciación funcional, estableceremos a continuación el entorno interno de dichos

sistemas, según las expectativas normativas dispuestas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sección Tercera. Sistema Ejecutivo.

Con base en los planteamientos epistemológicos expuestos en el capítulo anterior, podemos afirmar que el sistema Ejecutivo desempeña la función ejecutiva en el sistema superordinado del Poder Político³⁰. Dicha función actualiza, entre otras, las expectativas estabilizadas en forma de leyes por el sistema Legislativo.

En términos de operación, el código bajo el cual procesa la comunicación a su interior es ejecutivo/no ejecutivo³¹. Para ello, actualiza sus estructuras heterorreferencialmente de las comunicaciones que produce la operación del sistema Legislativo. Asimismo, estabiliza expectativas mediante operación autorreferencial, con base en su propio código.

³⁰ Comprendidas en ésta las denominadas por el Derecho Constitucional como de administración del Gobierno y de representación del Estado.

³¹ Este código se referirá a todas las comunicaciones que puedan ser discriminadas en cuanto atiendan a realizar operaciones vinculadas con la función ejecutiva, como son en la práctica las atribuidas al funcionamiento del Gobierno y a la representación del Estado. Hemos optado por el código ejecutivo/no ejecutivo, en virtud de que éste es más incluyente, de las funciones de Estado atribuidas al sistema Ejecutivo, que el código administrativo/no administrativo.

De ello podemos derivar que, en el contexto de la Teoría General de los Sistemas Sociales, lo denominado como facultad reglamentaria puede entenderse como producción de comunicaciones por operación heterorreferencial, cuando la observación parte de normas producidas por el sistema Legislativo, y autorreferencial cuando opera mediante observación sobre comunicación propia de sus estructuras³².

Su entorno interno se diferencia de conformidad con las expectativas estabilizadas en el ordenamiento constitucional.

En este sentido, el artículo 80 de la Constitución establece:

"Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos"."

En términos del precepto citado, el primer elemento, y depositario sustancialmente de la función administrativa, se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

³² Como en el caso de producción de reglamentos Interiores, acuerdos, decretos, planes y programas.

Ahora bien, en los términos expuestos, parecería absurdo considerar que la ejecución material de la función ejecutiva quedara a cargo de un solo individuo.

Efectivamente no sucede así, aún y cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece, en forma expresa, a quien corresponde la titularidad de la estructura que llevará a cabo las funciones específicas y particulares asociadas a la función ejecutiva.

No obstante, tratándose específicamente de la parte sustancial de la función ejecutiva, la administración del Gobierno, el artículo 89, fracción I, de la Constitución dispone:

“Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Tradicionalmente, el sentido del precepto transcrito ha provocado la operación autorreferencial del sistema de Derecho para estabilizar la expectativa que posibilita la creación de normas, de naturaleza reglamentaria, por parte del sistema Ejecutivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nos referimos en concreto a las múltiples interpretaciones, teóricas y jurisprudenciales, en que se asocia dicha comunicación con lo que se denomina facultad reglamentaria, y con lo cual en inicio estamos de acuerdo.

Sin embargo, dado que, como mencionamos, no existe señalamiento expreso a nivel constitucional sobre la titularidad de lo que la propia Constitución denomina "Administración Pública Federal", consideramos que proveer a la exacta observancia en la esfera administrativa no sólo implica la estabilización de expectativas en normas reglamentarias, sino también la dirección y titularidad de la Administración Pública citada.

Lo anterior es congruente con la vertiente funcional, dispuesta en el artículo 73, fracción XXX, constitucional, según la cual el sistema Legislativo puede:

"...expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."³³

³³ En congruencia con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política.



Así, en cumplimiento de lo anterior el sistema Legislativo expediría una ley³⁴ que permita hacer efectiva la función ejecutiva del sistema en comento.

El argumento anterior se fortalece si consideramos que la fracción II del artículo 89 citado dispone que le corresponde al Presidente de la República:

II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

Tampoco la Constitución dispone expresamente que los "secretarios del despacho" son los encargados o titulares de las "secretarías de Estado", sin embargo la interpretación generalizada lo entiende así, y con ello coincidimos.

En este contexto, otros de los elementos de nuestro sistema se mencionan en el artículo 90 constitucional:

"La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica³⁵ que expida el Congreso, que

³⁴ En el caso, se trata de las leyes Orgánica de la Administración Pública Federal y Federal de Entidades Paraestatales.

distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

Conforme a lo anterior, la Constitución dispone una diferenciación entre los elementos que integran la Administración Pública Federal, a saber los centralizados y los paraestatales.

Asimismo, integra nuevos elementos: los departamentos administrativos.³⁶

Conforme a lo anterior, podríamos integrar el esquema sistémico siguiente:

³⁵ Aun y cuando resultaría sumamente provechoso, no abordaremos el análisis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que rebasaría el espacio dedicado a este trabajo.

³⁶ Debe resaltarse que, aun cuando constitucionalmente la figura sigue vigente, en la práctica su uso ha desaparecido.

Esquema 7. Sistema Ejecutivo



Por otra parte, conviene señalar que el artículo 102, apartado A, constitucional señala:

“La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente... El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

Al respecto, debemos mencionar que doctrinalmente existe un acuerdo generalizado sobre la inclusión del Procurador General de la República en el ámbito del Ejecutivo. Entre las opiniones de los más destacados juristas se cuentan las de Héctor Fix Zamudio³⁷ y Elisur Arteaga³⁸.

Ello en virtud de la facultad de remoción que el Presidente ostenta sobre el Procurador General.

Sin embargo, el sentido de la investigación que hemos desarrollado atiende a la diferenciación funcional de sistemas y a la autonomía de las funciones respecto de otras.

Conforme a dicho sentido, consideramos que la función del Procurador General está distinguida constitucionalmente, y

³⁷ Fix Zamudio Héctor, Voz "Procuraduría General de la República", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, obra citada, Tomo V, página 839.

³⁸ Arteaga Nava, Elisur. Obra citada, páginas 452 y 453.

supone un alto grado de autonomía de otras funciones para la correcta operación sistémica, incluida la función Ejecutiva. Esto, aún cuando la remoción del Procurador se atribuya al Ejecutivo, lo cual estimamos que no se encuentra asociado directamente sobre la función, pese a que, en la práctica, pudiera incidir indirectamente en ésta. No obstante, también en la praxis la tendencia ha sido otorgar la mayor autonomía al Procurador para la realización de su función³⁹.

Sin embargo un análisis sobre la autonomía del Procurador rebasa el objeto de este trabajo. Por ello, concientes de las opiniones en contra, hemos tomado la decisión de no incluir al Procurador General de la República en el sistema Ejecutivo.

Igual trato daremos al caso de los tribunales administrativos, aún y cuando existe cierto consenso entre la comunidad jurídica para considerar a los tribunales agrarios como órganos constitucionales autónomos.

³⁹ Prueba de ello fue la presentación de la Acción de Inconstitucionalidad 14/2002 promovida por el Procurador General en contra del Presidente de la República y del Congreso de la Unión, por la aprobación y promulgación del artículo 41 de la Ley de los derechos de las Personas Adultas Mayores.

Sección Cuarta. Sistema Legislativo.

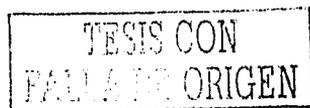
Siguiendo los planteamientos metodológicos utilizados, señalaremos que el sistema Legislativo es aquel en el que se realiza la función legislativa⁴⁰ en el sistema superordinado del Poder Político. Dicha función establece, principalmente, las expectativas normativas en forma de leyes.

En términos de operación, el código bajo el cual procesa la comunicación a su interior es normativo/no normativo⁴¹. Para ello, actualiza sus estructuras mediante observación autorreferencial de las comunicaciones que se producen al interior del propio sistema. La operación del sistema legislativo también supone observación heterorreferencial sobre la comunicación que se produce en el sistema político⁴², lo cual da lugar a estabilizar expectativas.

⁴⁰ Sobre la diversidad de operaciones que integran la función legislativa, en un análisis tradicional pero suficientemente amplio, puede consultarse Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México, FCE, 1995, páginas 123 a 197.

⁴¹ Este código se referirá a todas las comunicaciones que puedan ser discriminadas en cuanto atiendan a establecer acuerdos de naturaleza política en expectativas normativas, independientemente de que éstas se realicen o no. El código es extensivo al procesamiento de comunicaciones tendientes a acuerdos políticos, incluso en los casos en que las expectativas se refieran a la operación del sistema en funciones políticas establecidas normativamente con anterioridad (como los juicios políticos o las facultades en materia de declaración de elecciones).

⁴² Debe señalarse que la comunicación del sistema político no se da en sentido estricto al interior de este sistema. Cuando el sistema opera, como veremos adelante, mediante debates y se sujeta a las expectativas de operación establecidas



En términos de lo anterior, y en el contexto de la Teoría General de los Sistemas Sociales, podemos señalar que el sistema es cognitivamente abierto a la comunicación que producen otros sistemas. La actualización de su estructura y su operación se realiza mediante producción de nuevas comunicaciones (generalmente debates) por observación autorreferencial, si la base es comunicación producida por el mismo sistema⁴³ o heterorreferencial, si la base de la comunicación es producida por otro sistema⁴⁴

Su entorno interno se diferencia de conformidad con las expectativas estabilizadas en el ordenamiento constitucional que, en su artículo 50 dispone:

"El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores."

previamente, la comunicación se produjo autorreferencialmente. Ello no obsta para que el sistema produzca comunicación, mediante debates, por observación heterorreferencial respecto de comunicaciones del sistema político.

⁴³ Tales como iniciativas de leyes de diputados o senadores.

⁴⁴ Como las iniciativas del sistema Ejecutivo, o los acuerdos generados en el sistema Político.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

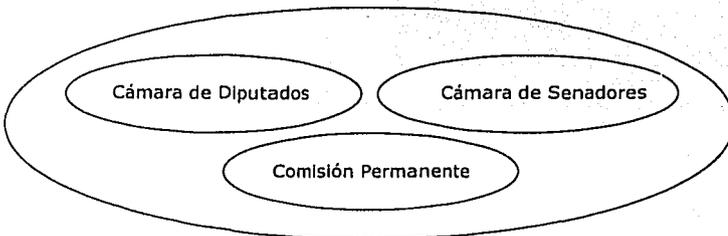
Del artículo citado podemos desprender que nuestro sistema Legislativo integra en su estructura dos elementos denominados Cámaras: de diputados⁴⁵ y de senadores⁴⁶.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 78 establece:

“Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.”

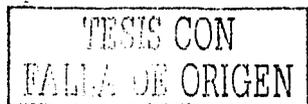
En este sentido, podemos integrar el esquema sistémico siguiente:

Esquema 8. Sistema Legislativo



⁴⁵ A su vez integrada por 500 diputados en términos del artículo 52 de la Constitución, con sus respectivos suplentes según señala el artículo 51 del mismo ordenamiento.

⁴⁶ Compuesta de 128 senadores y sus suplentes, según disponen los artículos 56 y 57 de la Constitución.



Hasta aquí, aplicando la Teoría General de los Sistemas Sociales, hemos diferenciado funcionalmente los sistemas que integran el entorno interno del sistema superordinado en el Poder Político. De entre ellos hemos particularizado en la diferenciación funcional de los sistemas Ejecutivo y Legislativo, atendiendo a los términos de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Corresponde a continuación analizar las nociones de control del poder que se han expuesto, así como determinar el esquema en que la Teoría de los Sistemas se aplicaría a dichas nociones, en particular respecto de los controles entre los sistemas Ejecutivo y Legislativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

Control del Poder Político Vs. Expectativas Normativas

Sección Primera. Control del Poder.

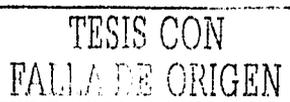
En su definición más simple el concepto de control se remite a sinónimos para determinar su contenido: se le entiende como comprobación, inspección o intervención¹, o incluso como examen o verificación².

A primera vista, resulta difícil especificar el contenido del concepto, pese al uso frecuente del término en los diferentes ámbitos del entorno social. No obstante, debemos considerar, inicialmente, la adopción del mismo en el contexto político, así como su consecuente integración en el ámbito jurídico.

Conforme a lo anterior, Ekkehart Stein señala que la palabra control deriva de la expresión "contre-rolé", que significa "contra libro", y menciona que con el término originario, en el

¹ Voz "Control", en *Diccionario El Pequeño Larousse Ilustrado*, México, Larousse, 1999, página 284.

² Fernando Corripio. Voz "Control", en Corripio, Fernando, *Diccionario de Ideas Afines*, España, Herder, 2000, página 233.



campo contable, se referían al registro de la actividad del controlado en un segundo libro³, cuyo tenedor era independiente de la persona controlada.

Stein señala⁴ que la traslación del concepto al ámbito político se debe a la necesidad de procurar que los titulares del poder público no persigan sus intereses particulares, sino los del pueblo. Por ello, en la asunción política del concepto subyace la exigencia de que dichos titulares superen su propia estructura motivadora, y fomenten desinteresadamente los intereses de la comunidad. En consecuencia, corresponderá a ésta, con un sensible grado de independencia, vigilar que sus intereses se realicen de forma adecuada⁵.

Si tomamos esa idea como base podemos entender que, en el planteamiento de la división de poderes, Montesquieu⁶ hubiera instrumentado lo que la teoría política y constitucional ha denominado como "sistema de contrapesos" para impedir

³ Stein, Ekkehart. *Derecho Político*, España, Aguilar, 1973, página 71.

⁴ Ídem.

⁵ Resulta interesante el enfoque que adopta Stein respecto de la función de control, ya que la asigna a lo que denomina como "oposición", bajo el argumento de que ésta aspira a conseguir el poder y tratará cuidadosamente de descubrir cualquier falta en aquellos a los cuales quiere desplazar.

⁶ Siguiendo a Locke.

que el poder caiga en el despotismo⁷, con objeto de asegurar la libertad política⁸ en los máximos ordenamientos jurídicos.

En consecuencia, podríamos diferenciar los elementos que aporta Stein en lo siguiente:

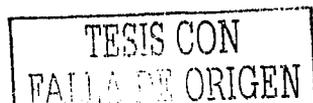
- a) En el ámbito político, el control limita la actuación arbitraria de quienes tienen a su cargo la consecución de objetivos a favor de la comunidad, y
- b) El control supone una función de vigilancia sobre el respeto de los límites impuestos a los sujetos mencionados.

Ahora bien, en el contexto jurídico, Carla Huerta⁹ señala que el control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de los otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder. Comenta también que su función no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino evitar el abuso del poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que

⁷ Al respecto véase la moderada interpretación que del principio de división de poderes hace Jean Touchard en *Historia de las Ideas Políticas*, 5ª edición, España, Tecnos, 1999, página 311.

⁸ Lowenthal, David, "Montesquieu" en Strauss, Leo y Cropsey, Joseph (compiladores), *Historia de la Filosofía Política*, México, FCE, 2001, páginas 495 y 496.

⁹ Huerta Ochoa, Carla. *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, página 35.



violen las normas que la establecen o, en su defecto, imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.

La misma autora expone que la necesidad de control subyace en la propia naturaleza del control del poder político, para mantener su estabilidad. El control existe porque de otra manera sería posible atentar en contra de los derechos fundamentales que deben ser protegidos y no se puede permitir a los gobernantes el ejercicio arbitrario del poder¹⁰.

Conforme a su planteamiento, Huerta conceptualiza al poder como "el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder; la forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano. El control es, pues, un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico."¹¹

Por otra parte, la misma autora comenta que en toda función de control existe una sanción como consecuencia jurídica, mas no como acto coactivo.¹²

¹⁰ *Ibidem*, página 36.

¹¹ *Ibidem*, páginas 36 y 37.

¹² *Ibidem*, página 40.

De los planteamientos de Carla Huerta podemos destacar que el control es un conjunto de medios para:

- a) Supervisar y evitar el "ejercicio abusivo del poder";
- b) Sancionar a quienes transgreden los límites de su función,
y
- c) Vigilar y asegurar la observancia del sistema jurídico.

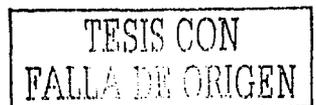
Para Diego Valadés¹³ separar los poderes o controlar el poder es una necesidad para la subsistencia de la libertad. Señala que el control del poder tiene un doble objeto: la defensa de las libertades, por lo que se refiere a los intereses de los gobernados y, desde la perspectiva del interés del poder, la preservación de su legitimidad¹⁴.

El mismo autor plantea que el control del poder es una de las cuestiones comunes a todas las formas de organización del poder y a todos los sistemas políticos¹⁵; y aclara que en este aspecto no se debe perder la perspectiva global del fenómeno

¹³ Valadés Diego. *El Control del Poder*, México, Porrúa, 1998, página 2.

¹⁴ *Ibidem*, página 17.

¹⁵ *Ibidem*, página 147



al que se llama "poder": simple capacidad de actuar y producir efectos¹⁶.

En este sentido, Valadés señala que el control del poder es una forma de limitarlo y de responsabilizarlo¹⁷ y comenta que, desde la concepción de la división de poderes, comenzó a hablarse de los sistemas del equilibrio del poder y de la separación de poderes para facilitar las funciones de control basadas en la existencia de balances y contrapesos¹⁸.

En este contexto, según Diego Valadés¹⁹ existen dos opciones para la práctica de los controles de poder:

1. Si el control se ejerce en nombre de un derecho o de un interés propios de quien lo realiza, el resultado es la paralización de funciones del gobierno, en perjuicio del gobernado, o
2. Si el gobierno existe como resultado de una decisión popular soberana, nadie tiene el derecho de impedir que funcione en la forma y términos que el sistema

¹⁶ Nótese que este planteamiento es particularmente relevante para el objeto de nuestro análisis, ya que considera al poder como una capacidad atribuible a alguien y no como una relación según hemos expuesto en el capítulo primero.

¹⁷ Obra citada, página 147.

¹⁸ *Ibidem*, páginas 149 y 150.

¹⁹ *Idem*.

constitucional establezca, por lo que el control contribuirá corresponsablemente al mejor desempeño de los órganos de poder.

De los planteamientos de Diego Valadés podemos extraer que el control del Poder Político:

- a) Es una necesidad para la subsistencia de la libertad de los gobernados;
- b) Preserva la legitimidad del Poder Político, y
- c) Es una forma de limitarlo y responsabilizarlo.

Según las concepciones referidas de cada uno de los autores mencionados, existen coincidencias respecto de que el control sirve para:

- a) Establecer un límite en la actuación de quienes realizan funciones de mando y dirección política;
- b) Vigilar que dichas funciones no se excedan del espacio competencial que les ha sido especificado;
- c) Correlativamente a lo anterior, preservar el margen de libertad de los gobernados evitando abusos en su perjuicio, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-
- d) Legitimar al Poder Político en el mando y la dirección que le son consubstanciales.

Sección Segunda. Breves Consideraciones sobre la Noción de Control

Conforme a las consideraciones anteriores estimamos que existen algunos aspectos sobre los que podría criticarse la concepción del control del poder político, en particular desde el punto de vista jurídico que es el que nos interesa.

Debemos partir de que la noción de poder político es un elemento del sistema político, del cual extrae su naturaleza, dado que está referida al tipo de relación que analizamos en el capítulo primero.

Así, podemos afirmar que, aún y cuando los dos últimos autores procuran distinguir el ámbito político del jurídico, en el análisis del concepto no se distingue con claridad cuáles son los elementos de la noción de control en uno y otro ámbito.

Precisamente, como lo comenta Carla Huerta, debe analizarse dicha noción desde el punto de vista jurídico. En este sentido,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

atendiendo a los planteamientos referidos en el capítulo segundo de este trabajo debemos determinar cómo el sistema de Derecho opera para incorporar tal noción, originada en el sistema político, a su propia estructura. No obstante, debemos mantener en consideración que, al operar heterorreferencialmente el sistema de Derecho sobre una comunicación del sistema Político, como es la noción de Poder Político, la comunicación producida será de naturaleza jurídica no política, y responderá a la función del sistema de Derecho la cual es diferente a la del sistema Político.

Al efecto, debemos considerar que, los planteamientos de los autores mencionados nos permiten apreciar que la asunción jurídica del concepto de poder político tiene lugar en la ordenación constitucional que regula los aspectos políticos fundamentales de un Estado y, en particular, los lineamientos característicos de la relación de poder político entre un sistema superordinado y otro subordinado. No obstante, lo hace mediante comunicación estrictamente jurídica y no política.

Conforme a lo anterior, pareciera lo indicado, como lo menciona Stein, que, siendo la comunidad de gobernados los destinatarios de las decisiones relativas al mando y a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dirección política, correspondería a ella realizar las funciones de control sobre quienes tienen la capacidad para ejercer influencia en la conducta de sus integrantes²⁰.

Sin embargo, ha sido precisamente sobre la base conceptual aportada por la teoría de la división de poderes sobre la cual se ha facultado, recursivamente, a los órganos que ella crea para realizar las funciones de control, bajo el argumento de que "el poder detenga al poder".

En este sentido, es importante destacar que las funciones de control, atribuidas a cada uno de los "poderes" creados mediante la "división", son más atribuciones tendientes a garantizar la autonomía en sus respectivas funciones de mando y dirección política, que de control recíproco²¹.

Además, en términos de la Teoría General de los Sistemas Sociales la integración del concepto de control deberá asumir la naturaleza jurídica propia del sistema de Derecho, pues la comunicación que se produzca por observación

²⁰ A este argumento podría oponerse el relativo a la representación de los gobernados en el órgano Legislativo. Sin embargo, debe considerarse que este órgano también puede actuar en contra de los intereses de los gobernados al aprobar leyes en forma irresponsable, como con frecuencia ha sucedido en México, que impacten negativamente los intereses de la población.

²¹ En el sentido que hemos atribuido al término "control".

heterorreferencial será discriminada bajo el código derecho/no derecho. Como comunicación política no puede formar parte del sistema de Derecho.

En tal virtud, la noción política de control no sería la misma, sino una comunicación nueva del sistema de Derecho.

Por otra parte, no parece lógico que, al amparo de una concepción que resalta la necesidad de descartar la supremacía de cualquiera de los órganos²² que crea, nos refiramos a "funciones de control" que implican que, en algún momento, cualquiera de dichos órganos se constituya en limitante, vigilante o revisor de otro de los órganos. Tales funciones supondrían necesariamente la supremacía, aunque fuera momentánea, de alguno de los "poderes".

Sólo agregaremos a estas consideraciones, en obvio de repetición, que no se trata precisamente de control del poder político, toda vez que éste es entendido como una relación en los términos expuestos en el capítulo primero de este trabajo.

²² Denominados "poderes".

Sin embargo, en el contexto expuesto, ¿no se trata de garantizar la libertad reconocida por un ordenamiento jurídico y de legitimar un espacio de operación de un órgano?

Sección Tercera. Control del Poder Político y Sistema de Derecho.

Conforme a lo anterior, corresponde ahora determinar cómo el sistema de Derecho, como sistema cognitivamente abierto, opera heterorreferencialmente respecto de la noción de control político y cuál es el elemento que, en relación con dicha noción, produce el sistema de Derecho.

Hemos señalado en el capítulo segundo que sólo la función y el código, conjuntamente, permiten distinguir y reproducir las operaciones del sistema de Derecho, a partir de ellas mismas.

También señalamos que el sistema de Derecho y el sistema Político tienen funciones diferentes:

- a) El sistema de Derecho tiene la función de orientar la comunicación social mediante expectativas que determinan el sentido, ante la posibilidad de un futuro incierto o contingente;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-
- b) Mientras que el sistema Político tiene la función referida a condensar opiniones opuestas, siempre que éstas sean conciliables, a fin de lograr acuerdos sobre decisiones que vinculan colectivamente.

No obstante, ambos sistemas pueden operar heterorreferencialmente, uno respecto de las comunicaciones del otro, ya que, aún y cuando son operativamente cerrados, son cognitivamente abiertos. Recordemos que Luhmann considera que el Derecho requiere de la Política para su aplicación y sin la perspectiva de imposición que esta aporta no es posible ninguna estabilidad normativa. La Política, en congruencia, depende del Derecho para diversificar el acceso a las funciones de mando y dirección política de forma legítima, ordenada y previsible.

Conforme a lo anterior, debemos considerar lo siguiente:

1. El Poder Político es un elemento del sistema Político, en los términos de lo expuesto en los capítulos primero y segundo;
2. Sólo el sistema, al que hemos denominado como superordinado, tiene las funciones de mando y dirección política en el poder político;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Conforme a nuestra línea de razonamiento, no sería posible aplicar estrictamente un esquema de control al "poder político", sino sólo al sistema superordinado mencionado, dadas sus funciones;
4. La diferenciación sistémica, a que nos hemos referido en el capítulo anterior, no se presenta en el sistema Político, sino en el sistema de Derecho, ya que fue formulada atendiendo a las expectativas estabilizadas en la Constitución como ordenamiento jurídico, siendo ésta la crea jurídicamente a dichos órganos y les asigna competencia;
5. Los planteamientos políticos de la División de Poderes han sido integrados al sistema de Derecho por operación heterorreferencial, pero no constituyen todos los subsistemas a que la Constitución se refiere, con funciones asociadas al mando y a la dirección política;
6. Además, no es aceptable que los sistemas ejerzan supremacía uno sobre otro, dado que uno de los elementos principales de su identidad es la autonomía y, consecuentemente, son operativamente cerrados, y
7. En estos términos, la noción de control del poder político no puede reconocerse como elemento del sistema de Derecho, sino sólo como material sobre el que este sistema operará heterorreferencialmente para producir

una comunicación que se adecue, tanto al código como a la función, del sistema de Derecho.

Dadas las consideraciones anteriores, proponemos ahora analizar el concepto de expectativa normativa.

Sección Cuarta. Expectativas Normativas.

En términos de la Teoría General de los Sistemas Sociales, las expectativas indican lo que una situación de sentido ofrece, en tal virtud son necesarias porque guían y corrigen ante exigencias y en situaciones concretas. Por medio de las expectativas que ya han sido probadas se decide hasta dónde impulsar las generalizaciones, permitiendo la operación del sistema sobre una base de un grado mínimo de estabilidad. Conforme a esto, encontraremos en los sistemas sociales, principalmente, expectativas de comportamiento.

Luhmann señala que el concepto de expectativa indica que las estructuras de referencia de los objetos de sentido, o temas de sentido, sólo pueden ser utilizadas en forma densificada. Sin esta densificación la carga de selección sería demasiado alta para las operaciones de conexión. Así, las expectativas se forman mediante selección intermedia de un repertorio más

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estrecho de posibilidades respecto de una mejor y más rápida orientación²³.

Las generalizaciones de expectativas hacia lo típico o lo normativo desempeñan una función doble:

- a) Realizan una selección entre la totalidad de las posibilidades indicadas y reproducen así la complejidad de sentido sin destruirla;
- b) Por otra parte, no toman en cuenta las discontinuidades con respecto a lo objetivo temporal y social, de manera que una expectativa sigue siendo útil aún cuando la situación haya cambiado.

Por lo anterior es fácil comprender que las selecciones son el resultado de una confirmación y que, por lo tanto, las expectativas que se densifican son aquellas que se generalizan y que pueden aplicarse debido a que fueron capaces de pasar por encima de las discontinuidades.

²³ Luhmann, Niklas. *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, 2ª edición, España, Anthropos-UIA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998, página 107.



Por otra parte, las expectativas permiten reducir la incertidumbre, ya que permiten realizar una selección para orientar la conducta.

Las expectativas constituyen estructuras y son el requerimiento autopoiético para la reproducción de acciones²⁴.

En este sentido, Luhmann considera que las estructuras²⁵ sociales no son otra cosa que estructuras de expectativas²⁶. Dado que las expectativas se producen al limitarse el espacio de posibilidades, un efecto importante de ellas es que los acontecimientos discrepantes a las mismas se notan como interrupción. La formación de expectativas iguala un gran número de acontecimientos altamente heterogéneos al denominador común de la decepción de la expectativa, y designa líneas de tratamiento. El sistema reaccionará ante la decepción adaptando la expectativa a la situación de la

²⁴ *Ibidem*, página 264.

²⁵ Respecto de la estructura, Luhmann señala que la formación de ésta no quiere decir simplemente sustituir la inseguridad por seguridad, sino posibilitar cosas determinadas con un grado mayor de probabilidad. En este sentido, Luhmann ejemplifica que si se crea la expectativa de llegar a la casa entre 5 y 7 existe más probabilidad de cumplir la expectativa que si se establece específicamente que llegará a las 5:36; en este último caso la expectativa es altamente improbable dado que depende de casualidades incontrolables. Es por ello que se precisa la expectativa sólo en la medida en que hacerlo es indispensable para asegurar la conducta de enlace. *Ibidem*, página 281.

²⁶ *Ibidem*, página 267 y 269.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decepción (aprendizaje) o sosteniendo la expectativa a pesar de la decepción e insistiendo en una conducta de expectativa (sujeción normativa). A esto puede denominársele, respectivamente, expectativa cognoscitiva o normativa; conocimiento o norma²⁷.

Hasta aquí, podemos señalar entonces que jurídicamente no es dable utilizar el término control, dado que éste se asocia de manera directa a un elemento específico del sistema político: el poder político.

En este sentido, no puede obviarse que dada la naturaleza y alcances de las funciones relacionadas con el mando y la dirección política, existe la necesidad de que el sistema de Derecho establezca normativamente las posibilidades que existen en la realización de dichas funciones, garantizando su autonomía.

Al efecto, Elisur Arteaga se aleja de la concepción tradicional al señalar que el concepto de control debe estar referido a la Constitución en sí. Refiere que éste sólo se entiende en función de que existe algo que por su esencia y atributos es formalmente superior; que por su naturaleza es

²⁷ *Ibíd*em, página 268.

materialmente fundamental, porque prevé la existencia de poderes, les atribuye facultades, consigna limitaciones y prohibiciones; porque sólo él es original y todo el orden normativo restante es derivado y secundario²⁸.

Asimismo, comenta que más que hablar de control o defensas de la Constitución, lo apropiado es referirse a sistemas en virtud de los cuales los particulares y las autoridades, en forma voluntaria o forzosa, adecuan sus actos a lo mandado por aquélla; son sancionados sus violadores; anulados los actos contrarios a ella o neutralizados sus efectos. Se trata de un complejo y variado sistema de principios e instituciones previstos en la propia Constitución, que está encaminado a imponer, en lo interior, el principio de supremacía constitucional²⁹.

Resalta el autor que en su estudio se usa en forma reiterada el término control, prescindiendo en lo posible del vocablo defensa. Citando a María Moliner, comenta que el término control tiene los significados de comprobación, inspección, observación, vigilancia y hasta, en algunos casos cuenta o medida; en resumen, acción de mantenerse conscientemente

²⁸ Arteaga Nava, Ellsur. *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Oxford, 2001, página 1315.

²⁹ *Ibidem*, página 1318.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

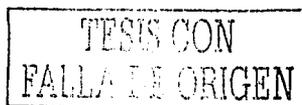
enterado de cierta cosa cuyo conocimiento interesa para determinada finalidad³⁰.

Arteaga señala que todo servidor público³¹ necesariamente debe respetar la constitución. Esta exigencia deriva de la propia naturaleza de la constitución, que es suprema, fundamental, pero no susceptible de ser válidamente contravenida. Ninguna autoridad constituida puede obrar de manera admisible contra su texto. En teoría, todo acto que le sea contrario es nulo; así lo debe reconocer y declarar, con las reservas del caso, la autoridad en el momento en que la contravención sea notoria.

Por lo anterior, consideramos que en un primer momento, el sistema de Derecho ordena dichas funciones mediante la diferenciación sistémica de éstas, como lo expresamos en el capítulo tercero. Tal diferenciación da lugar al establecimiento de la estructura sistémica y, consecuentemente de los límites de cada subsistema.

³⁰ ídem.

³¹ Debemos tener en consideración que nuestro enfoque sistémico descarta la inserción del individuo en el sistema. En todo caso, estaríamos referidos a lo que se denomina como "cargo" o unidad administrativa a la que corresponde éste, ya que serían las estructuras en las que reconoceríamos, en términos sistémicos, la función.

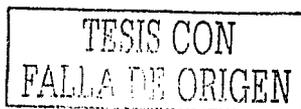


Asimismo, el sistema de Derecho estabiliza cada una de las posibilidades de actualización de tales subsistemas mediante expectativas normativas a las que pueden denominarse "competencia". Estas expectativas constituyen la asignación de una función específica y diferenciada para cada uno de los subsistemas, bajo el rasgo de la autonomía.

Debe resaltarse aquí que la expectativa normativa supone un sostenimiento de la misma, aún y cuando no se cumpla. Esta noción, estrictamente jurídica, resulta particularmente relevante para nuestro estudio, dado que los "mecanismos de control del poder" se han considerado como elementos de aplicación emergente cuando uno de los límites impuestos a los "poderes" han sido transgredidos.

Conforme a nuestra línea de razonamiento, existe la posibilidad de que las expectativas normativas que establecen los límites de cada subsistema, en el entorno interno del sistema superordinado³², no se cumplan. En este caso, estaría en riesgo la existencia propia de cada subsistema pues el proceso de diferenciación, y de afianzamiento de la identidad sustentado en ésta, se diluiría por las discontinuidades.

³² Diferenciado funcionalmente, desde la perspectiva jurídica referida en el capítulo anterior.



Es por ello que, dada la posibilidad de actualizar tal supuesto, ha resultado conveniente el establecimiento de expectativas normativas de orden emergente, o en un segundo orden, cuya aplicación imperativa garantiza y obliga al respeto a los límites, y consecuentemente de la autonomía, en el desarrollo de la función de cada subsistema.

Dada la función asignada al sistema de Derecho, las expectativas normativas de orden emergente garantizan que, ante la inobservancia de aquellas que establecen la "competencia", se preserve el proceso de diferenciación sistema/entorno en los subsistemas del sistema superordinado en la relación de poder político, conforme a la diferenciación esquematizada en el capítulo anterior y que el sistema de Derecho ha estabilizado heterorreferencialmente en la Constitución.

Además, tales expectativas reencauzan el proceso de operación del sistema de Derecho, reproduciendo la comunicación jurídica ante la eventual inobservancia de otras expectativas normativas, con lo cual se mantiene al sistema como operativamente cerrado aún en los casos de discontinuidades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, dada la apertura cognitiva de los sistemas que tratamos, las expectativas mencionadas también pueden constituir elementos del sistema de Derecho sobre los cuales se posibilite la observación heterorreferencial del sistema Político para la actualización de su estructura, o para la producción de nuevas comunicaciones que, recíprocamente, posibiliten la observación heterorreferencial del sistema de Derecho y, en su caso, la estabilización de expectativas normativas.

Asimismo, el uso de esta concepción permite aplicar, no sólo lo que tradicionalmente se ha denominado como mecanismos de control del poder político, sino prever los procesos de reencauzamiento de la comunicación jurídica en los casos de aquella que corresponda a los sistemas constitucionales autónomos y de defensa, según la diferenciación mencionada en el capítulo anterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

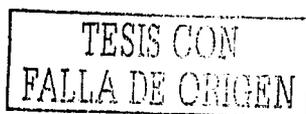
Sección Quinta. Observación heterorreferencial entre los sistemas Ejecutivo y Legislativo.

Por lo expuesto en la sección anterior, estimamos inconveniente referirnos a la noción de "control entre poderes".

Ahora bien, conforme con la aplicación de la Teoría General de los Sistemas Sociales que hemos venido planteando, estimamos más conveniente referirnos, en el sistema de Derecho, a expectativas normativas de aplicación emergente, dado el incremento de la complejidad en la diferenciación funcional de los sistemas a que se refiere la Constitución³³.

Hemos señalado que la Constitución Política establece las expectativas constitutivas de estructura, según expusimos en el capítulo anterior. En el mismo sentido, es de mencionarse que tal ordenamiento no se refiere estrictamente a mecanismos de control del Poder Político, precisamente porque sus regulaciones son de orden normativo y apegadas a la función del sistema de Derecho, en el sentido que hemos

³³ Abordaremos en particular los "controles" referidos a los poderes Ejecutivo y Legislativo, según los diferenciamos en el capítulo anterior.



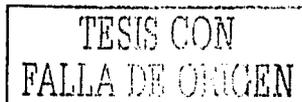
expuesto. Tal denominación viene de la teoría, por lo que conviene analizar los elementos substantivos asociados a dicho concepto. Uno de los análisis más representativos de los "controles interorgánicos" es el de Carla Huerta que hemos mencionado más arriba.

Esta autora considera que existen controles legislativos inscritos dentro de las disposiciones constitucionales que establecen las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Al efecto, menciona como tales relaciones a la iniciativa de ley, la rendición del informe de apertura de sesiones ordinarias del Congreso, el veto, las facultades extraordinarias, la ratificación de nombramientos y acuerdos internacionales, la desaparición de poderes, la facultad reglamentaria, la responsabilidad del Presidente y la autorización de ausencia del territorio nacional³⁴, aclarando que no todas éstas representan funciones de control³⁵.

Señala Carla Huerta que el control legislativo sobre el poder Ejecutivo se basa en la posibilidad de que ambos poderes

³⁴ Huerta Ochoa, Carla. Obra citada, página 121.

³⁵ Ídem.



realicen conjuntamente una función, y presenta esencialmente en tres rubros³⁶:

- a) Control de la Legislación, que comprende la aplicación de medidas de control a través de decretos o leyes que regulan específicamente los planes, el manejo de los recursos económicos e incluso la conducta de los servidores públicos;
- b) Control presupuestal, referido a la aprobación inicial como la verificación de la cuenta anual, y
- c) Control político, que se ejerce mediante la facultad de requerir a los secretarios de Estado y titulares de los organismos y empresas de participación estatal que comparezcan ante las cámaras a informar sobre su desempeño, e incluso a través de la facultad de constituir comisiones especiales para investigar las actividades, los ejercicios presupuestales y el cumplimiento de los programas por parte de las entidades de la Administración Pública Federal.

Respecto del poder Ejecutivo, Carla Huerta comenta que sus facultades de control son reducidas y operan bajo la forma de colaboración de funciones³⁷.

³⁶ *Ibidem*, páginas 128 y 129.

Debe observarse que en su concepción Carla Huerta se refiere a estos tipos de control cuando ambos poderes realizan una función, sin atender a que precisamente la diferenciación en las funciones de ellos es un presupuesto que Carré de Malberg ya ha dejado por sentado al analizar la división de poderes, como mencionamos en el capítulo primero³⁸. En todo caso, se trata de la sujeción a las expectativas normativas que establecen la competencia de cada uno de los sistemas.

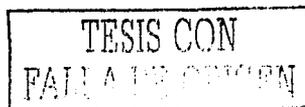
Diego Valadés incluso menciona que si bien es habitual seguir hablando de los poderes Ejecutivo Legislativo y Judicial, esto obedece más a un lenguaje convencional que a una realidad jurídica y política³⁹.

Debemos aclarar que en los supuestos que Carla Huerta menciona se trata de expectativas normativas que estabilizan la forma en que cada sistema deberá operar ante situaciones efectivamente planteadas (competencia), para establecer un margen de previsibilidad. Aún así, en el planteamiento de la

³⁷ *Ibidem*, páginas 151 a 153.

³⁸ Debe observarse que al utilizar el esquema de la teoría de la división de poderes se confunde la función que se asigna a cada órgano con la relación que tienen tales órganos cuando operan sobre comunicaciones en los que su esfera competencial queda involucrada, con lo cual se diluyen los planteamientos que sobre autonomía deben quedar diferenciados.

³⁹ Valadés, Diego, Obra citada, página 365.



autora no se menciona qué sucede si tales planteamientos no se observan. A situaciones como esta es a las que responde nuestro concepto de expectativas normativas de orden emergente⁴⁰.

Sobre lo expuesto, y atendiendo al enfoque sistémico que hemos adoptado en nuestro análisis, conviene hacer varias precisiones:

1. Hemos expuesto en el capítulo anterior una diferenciación de sistemas que participan en las funciones de mando y dirección política;
2. El establecimiento de tales sistemas tiene lugar cuando el sistema de Derecho opera, mediante observación heterorreferencial, respecto de las comunicaciones del sistema Político;
3. Las comunicaciones jurídicas producidas tienden a establecer estructura que, a su vez, es diferenciada en el entorno interno de cada sistema asumiendo una función y autonomía propias;

⁴⁰ Ante la inobservancia de las expectativas normativas que establecen la competencia del sistema legislativo o ejecutivo, existen otras expectativas que reencauzan las comunicaciones. Ejemplos de ello son la controversia constitucional y las acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105 constitucional. Para el estudio pormenorizado de tales figuras puede consultarse Castro, Juventino, *El Artículo 105 Constitucional*, 4ª edición, México, Porrúa, 2001, 337 páginas.

4. La función y autonomía, deben quedar estabilizadas mediante expectativas normativas que establecen la forma de operación ante situaciones previsibles (competencia) en la Constitución Política;
5. No obstante, existen situaciones ante las que la expectativa normativa es inobservada, a las cuales hemos denominado discontinuidades.

Ahora bien, ¿Cómo el sistema Ejecutivo opera en relación con el Legislativo? y ¿qué tienen que ver las expectativas normativas de orden emergente en ello?

La respuesta a la primera pregunta es: mediante operación heterorreferencial. No debe perderse de vista que tanto el sistema Ejecutivo como el sistema Legislativo son sistemas funcionalmente diferenciados, operativamente cerrados, autopoieticos y cognitivamente abiertos.

Esta última característica es la que posibilita que tales sistemas puedan observarse heterorreferencialmente y operar sobre comunicaciones producidas en el otro sistema. Incluso en este nivel se encuentran establecidas expectativas normativas sobre la forma particular en que deberá

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecerse tal forma de observación y operación. Es el caso, por ejemplo, del artículo 72 constitucional que establece:

“Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B.- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C.- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D.- Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E.- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G.- Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I.- Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

I (sic).- El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente."

Tal artículo estabiliza normativamente, incluso, la forma en que los subsistemas del sistema Legislativo deben operar. Dispone también las expectativas normativas conforme a las cuales la comunicación (referida a iniciativas) habrá de ser puesta a disposición del sistema Ejecutivo.

Pero además, establece supuestos sobre la forma de operación de los sistemas ante otros supuestos que no hayan sido actualizados conforme se encontraba previsto, como en el caso de la facultad de observaciones, denominada por la Teoría Constitucional como veto.

Estas últimas expectativas normativas, cuya actualización supone un caso eventual ante la inobservancia de una expectativa normativa previa, o discontinuidad, son a las que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hemos denominado expectativas normativas de orden emergente.

Como el ejemplo anterior, es como consideramos que las demás expectativas normativas estabilizadas a nivel constitucional contienen supuestos de los que tradicionalmente han sido considerados como "de control".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

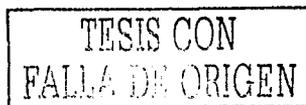
En los términos de la presente investigación, podemos diferenciar en dos rubros las conclusiones a las que a continuación nos referimos: metodológicas y teóricas.

Las conclusiones metodológicas se refieren a los elementos de conocimiento que arrojó la aplicación de la Teoría General de los Sistemas Sociales, como herramienta epistemológica, a las nociones de Teoría Constitucional que abordamos en el presente estudio.

Por su parte, las conclusiones teóricas se refieren a aquellos elementos de Derecho, específicamente, que pueden constituir nuevas aportaciones para el desarrollo de estudios subsecuentes, obtenidos mediante la aplicación rigurosa de la base epistemológica.

Sección Primera. Conclusiones Metodológicas

Conforme a los planteamientos de la Teoría General de los Sistemas Sociales, podemos afirmar que sus conceptos



pueden aplicarse válidamente al estudio del campo del Derecho, en particular al Derecho Constitucional.

Lo anterior se sustenta en las posibilidades que se generan al analizar el Derecho como un subsistema del Sistema Social, con función y autonomías propias. La afirmación de la identidad del Sistema de Derecho permite analizar, a su vez, los elementos de otros sistemas, como el Político, respecto de los cuales se pueden formular observaciones heterorreferenciales.

En este sentido, el enfoque sistémico cuenta con elevados niveles de abstracción mediante los cuales el análisis de una problemática puede tematizarse refiriéndose a las comunicaciones y no a los individuos.

Tal aspecto reviste singular importancia al considerar que la comunicación jurídica, producida por el sistema de Derecho, puede estar referida a comunicaciones económicas, políticas, sociológicas, o de cualquier otra naturaleza, siempre que se asocien de forma autónoma a una función social, independientemente de los actores específicos y temporales que con las mismas se relacionen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este nivel de abstracción es particularmente observable en el Sistema de Derecho. Lo que se expone a los estudiantes, lo contenido en los libros de Derecho, lo estructurado mediante normas jurídicas, lo que ocupa a jueces, servidores públicos o legisladores, e incluso lo que el lector actualiza en este texto, es una comunicación del sistema de Derecho.

Asimismo, las observaciones que de lo anterior pudieran derivarse contribuirán a mantener el Sistema de Derecho, e incluso a incrementar la complejidad de dicho sistema, siempre que se sujeten al código de éste y contribuyan con su función.

Las consecuencias de observar así los elementos del sistema de Derecho permiten hacer selecciones sobre otras comunicaciones que se producen en el entorno de éste, enriqueciéndolo cognitivamente.

Por otra parte, permiten rediseñar epistemológicamente la estructura del sistema. Los elevados niveles de complejidad social requieren para su tratamiento instrumentos conceptuales que abstraigan suficientemente los elementos y las relaciones en los que se presenta la operación del Sistema de Derecho. Negar las posibilidades de actualización del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sistema de Derecho en este rubro equivale a condenarlo a la dilución de su identidad y, muy posiblemente, a desnaturalizar su función en el Sistema Social.

Metafóricamente, podemos ejemplificar lo anterior como que, en una ciudad de rascacielos, se pretenda construir un edificio con paja, lodo y un par de espátulas, porque esa fue la forma en que en el pasado se edificaron algunas construcciones.

En el mismo sentido, si aspiramos a enriquecer sólidamente la complejidad del Sistema de Derecho, las construcciones conceptuales de éste deben fundarse en la utilización de concepciones teóricas que respondan a los niveles de complejidad y abstracción crecientes.

Por ello, y con base en los planteamientos de este trabajo puede afirmarse que la aplicación de la Teoría General de los Sistemas Sociales en el estudio del Sistema del Derecho, reviste grandes posibilidades para la generación de conocimiento jurídico en los campos Constitucional, Administrativo, Económico, o cualquiera que requiera de una estabilización de expectativas ante la contingencia.

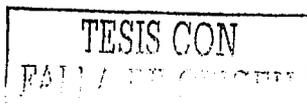
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No obstante, lo anterior sólo resultará posible mediante una actitud que posibilite tematizar los paradigmas, en muchos casos dogmáticos, que se catalogan como "principios del Derecho". La única seguridad que se tiene ante tal empresa será la rigurosa aplicación del método, cualquiera que este sea.

Sección Segunda. Conclusiones teóricas

El concepto de "Poder Político" presenta serias dificultades en la determinación de su contenido. Las opiniones de los teóricos reconocen elementos esenciales en su caracterización pero difieren en puntos específicos dependiendo del contexto de cada planteamiento. Por ello, consideramos indispensable que la determinación de la noción de "Poder Político" requiera de un análisis de tales concepciones y de una sujeción metodológica para la determinación del concepto.

Como herramienta epistemológica para el análisis fue utilizada la Teoría General de los Sistemas Sociales planteada por Niklas Luhmann, según hemos hecho mención. Conforme a ella, caracterizamos al Poder Político como una relación entre dos sistemas:



-
1. Un sistema superordinado cuyos elementos son comunicaciones asociadas al mando y a la dirección política legitimadas, mediante las cuales se influencia, incluso de manera coactiva pero legítima, otro sistema de comunicaciones, y
 2. Un sistema subordinado cuyos elementos son comunicaciones susceptibles de influencia y que asumen modificaciones tendientes al cumplimiento de objetivos determinados por el sistema superordinado.

Planteada esta concepción sistémica del Poder Político, no resultó aplicable, ni congruente con los elementos del concepto, el planteamiento político-jurídico por el cual se establece la división del Poder.

En consecuencia, puede afirmarse que el gradiente de complejidad social actual, y previsiblemente creciente, requiere referirse a las comunicaciones asociadas al mando y la dirección política, diferenciadas funcionalmente en tal relación.

Dada la naturaleza política de tal concepción, resultó necesario diferenciar funcionalmente el sistema de Derecho y el sistema Político: el primero estabiliza expectativas, el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

segundo aporta elementos sobre la legitimación de éstas. Asimismo, se establecieron los instrumentos conceptuales mediante los cuales cada uno de estos sistemas pueden operar y producir nuevas comunicaciones respecto de la información del otro.

En este sentido, resulta de particular utilidad el concepto de observación heterorreferencial. Mediante ésta, teóricamente podemos explicar que el sistema de Derecho puede procesar comunicaciones de otro sistema con apertura cognitiva y aplicación de su propio código, para la producción de nuevas comunicaciones jurídicas y la actualización de su estructura respecto del entorno. Tal operación permite afirmar la unidad del Sistema de Derecho mediante su diferenciación con el entorno, siempre que ésta sea constante.

Las aplicaciones de las formas epistemológicas anteriores, permiten que en el campo del Derecho Constitucional se explique el origen de la comunicación de índole política y las estructuras del Sistema de Derecho que pueden procesarla.

Ante un nivel creciente de complejidad, la determinación de tales estructuras sólo pudo realizarse mediante la identificación de las comunicaciones del sistema de Derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitutivas de estructura, y funcionalmente diferenciadas. Así, independientemente de los individuos con que se asocia a tales estructuras en la práctica, puede reconocerse la función que éstas asumen en los procesos comunicativos asociados al mando y a la dirección política, con autonomía una de la otra.

Este esquema de diferenciación permite identificar su estabilización a nivel constitucional. Además, permite no sólo la diferenciación funcional de los subsistemas cuyo reconocimiento se ha consolidado en los planteamientos de la teoría constitucional tradicional, sino a los que en el incremento de la complejidad del entorno interno, constituyen nuevas estructuras asociadas al mando y la dirección política, o se encuentran en un proceso de diferenciación creciente.

En cuanto a lo anterior, debemos resaltar que el enfoque sistémico permite un análisis funcional y estructural mucho más flexible e incluyente que la denominada división de poderes. No obstante, también debe resaltarse que los elementos característicos de dicho enfoque se han ido desarrollando, aún y cuando no se enunciara expresamente, por los teóricos del Derecho Constitucional. Ejemplo de ello son las concepciones de Carré de Malberg, respecto de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

división de funciones, o la de Elisur Arteaga respecto del control de la constitucionalidad.

Dadas las consideraciones sobre los subsistemas que el Derecho ha diferenciado y a los cuales ha atribuido la operación de comunicaciones jurídicas de "competencia" asociada a comunicaciones de mando y dirección política, siguen siendo distinguibles dos características fundamentales: función y autonomía.

En este contexto, la noción política de control no es reconocible como una comunicación estrictamente jurídica. De ahí que su aplicación, en términos del planteamiento epistemológico utilizado, no guarde congruencia precisamente con la característica de autonomía sistémica a que nos hemos referido.

Por ello, consideramos que las nociones de expectativas normativas y de expectativas normativas de orden emergente pueden resultar de mayor utilidad teórica, dado que están referidas precisamente a la comunicación y no a un esquema de control estructural; además, estas últimas permiten el sostenimiento de las primeras aún en los casos de discontinuidad. Tales nociones revisten mayor nivel de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

abstracción para el análisis de la observación heterorreferencial, que los sistemas estabilizados a nivel constitucional tienen uno respecto del otro, en un entorno de complejidad creciente y sin perjuicio de la autonomía sistémica.

Por otra parte, debe resaltarse que los anteriores planteamientos pueden ser utilizados para abordar con herramientas teóricamente más flexibles el rediseño de las bases epistemológicas sobre las que se ha desarrollado la Teoría Constitucional en el Derecho.

En estos términos, la tematización de los conceptos tradicionales de Poder, de División de Poderes, y de Control, sobre la base de la Teoría General de los Sistemas Sociales ha permitido el diseño de nuevos planteamientos conceptuales que permiten analizar, desde la perspectiva estrictamente jurídica, la complejidad creciente del entorno del Sistema de Derecho y la correspondiente actualización de éste.

Ante tal perspectiva, la posibilidad de generar conocimiento jurídico, bajo la forma de diferenciación funcional de la comunicación en el Sistema de Derecho, sin las limitantes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conceptuales que imponen los planteamientos dogmáticos tradicionales, reviste una posibilidad ilimitada, contingente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Nava, Elisur. *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Oxford, 2002, cuatro volúmenes, 1506 páginas.

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México, FCE, 1995, 438 páginas.

Bobbio, Norberto, y otros. *Diccionario de Política*, 12ª edición, México, Siglo XXI, 2000, 2 Tomos, 1698 páginas.

_____. *Estado Gobierno y Sociedad, por una teoría general de la política*, México, FCE, 1999, 243 páginas.

_____. *La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político*, México, FCE, 1989, 193 páginas.

Bunge, Mario. *Sistemas Sociales y Filosofía*, 2ª edición, Buenos Aires, Sudamericana, 1999, 199 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Burdeau, Georges. *Tratado de Ciencia Política, Tomo II El Estado, Volumen I La Formación del Estado*, México, UNAM – ENEP Acatlán, 1985, 470 páginas.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 13ª edición, México, Porrúa, 2000, 1085 páginas.

Carré de Malberg. *Teoría General del Estado*, México, Facultad de Derecho de la UNAM - FCE, 1998, 1327 páginas.

Castro, Juventino. *El Artículo 105 Constitucional*, 4ª edición, México, Porrúa, 2001, 337 páginas.

Corripio, Fernando. *Diccionario de ideas afines*, 7ª edición, España, Herder, 2000, 912 páginas.

Corsi, Giancarlo y otros. *GLU, Glosario sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann*, México, Anthropos – UIA – ITESO, 1996, 191 páginas.

Diccionario El Pequeño Larousse Ilustrado, 14ª edición, México, Larousse, 1999, 1292 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-
- Easton, David. *Esquema para el Análisis Político*, Argentina, Amorrortu, 1969, 187 páginas.
- Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, *Tomo 13 Filosofía Política, Ideas Políticas y Movimientos Sociales*, España, Trotta, 1997, 284 páginas.
- Fayt S., Carlos. *Derecho Político*, 7ª edición, Argentina, Depalma, 1988, 2 Tomos, 392 y 365 páginas.
- Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*, España, Ariel, 1994, 4 Tomos, 3830 páginas.
- Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 1999, página 391.
- Fundación Tomás Moro. *Diccionario Jurídico*, España, Espasa Calpe, 2001, 1449 páginas.
- García Pelayo, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2ª edición, España, Alianza, 1976, 224 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gutiérrez Pantoja, Gabriel. *Metodología de las Ciencias Sociales I*, 2ª edición, México, Oxford, 1999, 268 páginas.

_____. *Metodología de las Ciencias Sociales II*, México, Oxford, 1998, 549 páginas.

Heller, Hermann. *Teoría del Estado*, 2ª edición, México, FCE, 398 páginas.

_____. *Las Ideas Políticas Contemporáneas*, traducción de Manuel Pedroso, España, Labor, 1930, 203 páginas.

Hernández Sampieri, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*, 2ª edición, México, McGraw Hill, 1998, 501 páginas.

Huerta Ochoa, Carla. *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, 188 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Porrúa -UNAM,
doce tomos, 2002.

Jellinek, Georg. *Teoría del Estado*, México, FCE, 2000, 687
páginas.

Larenz, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, España,
Ariel, 1994, 536 páginas.

Luhmann, Niklas. *Complejidad y Modernidad, de la Unidad a
la Diferencia*, edición y traducción de Josetxo Beriain y
José María García Blanco, España, Trotta, 1998, 257
páginas.

_____ *El Derecho de la Sociedad*, traducción no autorizada, ni
definitiva, del texto en alemán *Das Recht der
Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1998, 490 páginas.

_____ *Poder*, España, Universidad Iberoamericana -
Anthropos, 1995, 177 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

_____. *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, 2ª edición, España, Anthropos-UIA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998, 445 páginas.

Montesquieu, Charles - Louis de Secondant, Barón de la Bréde y de. *Del Espíritu de las Leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega, 5ª edición, España, Tecnos, 2000, 472 páginas.

Pratt Fairchild, Henry. *Diccionario de Sociología*, 2ª edición, México, FCE, 1999, 317 páginas.

Sepúlveda Iguiniz, Ricardo. *Derecho Parlamentario Constitucional Mexicano*, México, Themis, 1999, 200 páginas.

Stein, Ekkehart. *Derecho Político*, España, Aguilar, 1973, 322 páginas.

Strauss, Leo y Cropsey, Joseph (compiladores). *Historia de la Filosofía Política*, México, FCE, 2001, 904 páginas.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 24ª edición, México, Porrúa, 1990, 651 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Touchard, Jean. *Historia de las Ideas Políticas*, 5ª edición, España, Tecnos, 1999, 658 páginas.

Valadés, Diego. *El Control del Poder*, México, Porrúa, 1998, 475 páginas.

Von Bertalanfy, Ludwig. *Teoría General de los Sistemas*, México, FCE, 1998, 311 páginas.

Weston, Anthony. *Las Claves de la Argumentación*, España, Ariel, 1999, 156, páginas.

Witker, Jorge. *La Investigación Jurídica*, México, McGraw Hill, 1995, 94 páginas.

HEMEROGRAFÍA

Torres Nafarrete, Javier. "Sistema y Complejidad, La Arquitectura de la Teoría de Niklas Luhmann", en *Metapolítica, La Complejidad, ¿Un Nuevo paradigma en las Ciencias Sociales?*, México, Centro de Estudios en Política Comparada, volumen 2, octubre - diciembre, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Revista *Metapolítica, Sociedad y Sistema, pensar con y contra Luhmann*, México, Centro de Estudios en Política Comparada, volumen 5, octubre – diciembre, 2001, 100 páginas.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PÁGINAS WEB¹

www.monografias.com/trabajos/tgralsis/tgralsis.shtml

www.metapolitica.com

http://perso.wanadoo.es/aniorte_nic/apunt_terap_famil_2.htm

www.filosofia.org/enc/fer/sistemi.htm

www.sctsystemic.com/teoriasistemas.htm

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ Múltiples consultas realizadas entre julio de 2000 y diciembre de 2002.

<http://asignaturas.inf.udec.cl/~tgs/docs/moebio.pdf>

www.suhrkamp.de/autoren/luhmann/luhmann.htm

www.luhmann.dk

www.libfl.ru/Luhmann4.html

<http://recit.rrp.upr.edu/1rasesion.htm>

www.arts.ualberta.ca/socweb/faculty/stehr/Luhmann.pdf

www.cesu.unam.mx/iresie/revistas/perfiles/perfiles/78-html/78-03.htm

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN