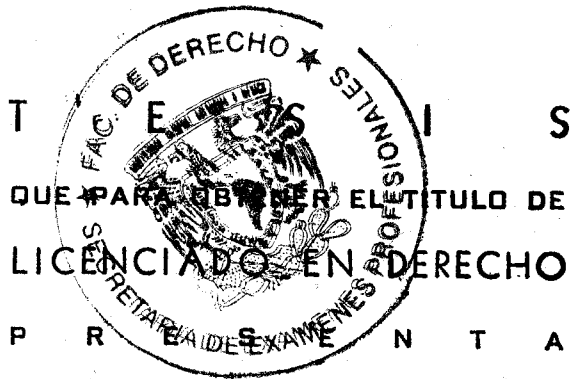




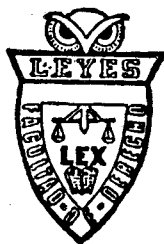
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL POR EL ORGANO EJECUTIVO DEL DISTRITO FEDERAL, EL DIA 28 DE ABRIL DEL 2000, POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL”



SALVADOR GONZALEZ FLORES



DIRECTOR DE TESIS;
LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ

MEXICO, D. F.

2008



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., febrero 26 de 2008.


DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **GONZÁLEZ FLORES SALVADOR**, con número de cuenta 091311784 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL POR EL ÓRGANO EJECUTIVO DEL DISTRITO FEDERAL, DEL DÍA 28 DE ABRIL DE 2000, POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL"** realizada con la asesoría del profesor Lic. Felipe Rosas Martínez.

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E.**

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL POR EL ÓRGANO EJECUTIVO DEL DISTRITO FEDERAL, DEL DÍA 28 DE ABRIL DE 2000, POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL" laborada por el alumno GONZÁLEZ FLORES SALVADOR.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., febrero 26 de 2008.
A T E N T A M E N T E**

**LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.
Profesor Adscrito al Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo.**

*mpm.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme la oportunidad de llegar a este mundo y poder servir a los demás.

A MIS PADRES

**MARGARITA FLORES FLORES
Y MAGDALENO GONZÁLEZ RIVERA**

Gracias por tu inmenso apoyo mamá, por cuidarme desde que me concebiste y por esa gran paciencia, amor, apoyo e inmenso cariño que siempre me has dado, por protegerme aún y cuando papá se fue de este mundo, porque se que siempre esta conmigo, gracias por enseñarme a trabajar porque sin ti esto no se hubiera logrado, eres lo más grande para mi.

A MI ESPOSA BIBIANA FLORES RAMÍREZ Y A MI HIJO JESÚS ALBERTO GONZÁLEZ FLORES

Por su comprensión y por entender que el estar lejos de ustedes implica mi sacrificio y el de ustedes, por cambiar mi vida y por enseñarme la grandeza de su amor, gracias hijo por darme muchas satisfacciones a tan temprana edad, eres mi gran orgullo y a Bibi por soportar mi carácter.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por abrirme las puertas del conocimiento y por ser la máxima casa de estudios

AL DOCTOR EDMUNDO ELÍAS MUSI Y A MI ASESOR LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ

Por su confianza y gran apoyo para la elaboración de la presente tesis.

A MIS HERMANOS

GUADALUPE, VALERIO Y MAGDALENA

Por creer en mí y por demostrarme su cariño y amor en todo momento

DON CIRILO LORA GARDUÑO

Gracias por su apoyo en los momentos más difíciles y por el ejemplo de honradez que siempre me enseñó.

DON JORGE AGUILAR MEJÍA

Por su amistad y confianza y por ser un gran ejemplo de humildad y sencillez que es lo que más te admiro y te respeto, gracias por ser mi amiga.

LIC. JUAN FRANCISCO CORTES CORONADO

Por su apoyo amistad que siempre me brindo para la elaboración del presente trabajo

CAROLINA CAMACHO TORRES

Por tu amistad incondicional y por ser una excelente persona y una gran mujer.

LIC. IGNACIO VILLAGORDOA MESA

Por su apoyo y comprensión

LIC. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ

Por ser mi primer maestro y amigo en la Facultad de derecho y por enseñarme lo bello del litigio.

A MIS AMIGOS

Xochitl Moreno Romero, Juan Carlos López Reynoso, Jorge A. Hernández Poblete, Ricardo Antonio Manjarrez, José Luis Gutiérrez Canche Ana Gabriela Vázquez Díaz, Tania Reyes Castrejón, Lic. Varinia Ortiz López, Lic. Juan Antonio Corzo Pérez Reguera y a todos aquellos que no pude nombrar, pero que siempre están conmigo en las buenas y en las malas.

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO PUBLICADO EN LA
GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL POR EL ÓRGANO
EJECUTIVO DEL DISTRITO FEDERAL, EL DÍA 28 DE ABRIL DEL 2000,
POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS
DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL**

**CAPITULO I
NATURALEZA JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL**

	Pág.
I.- Creación del Distrito Federal	1
2. El Distrito Federal como la capital del Estado Mexicano	6
3. Territorio	11
3.1 Funciones del territorio	13
3.2 Estado y territorio del estado	14
3.3 El territorio del estado mexicano	17
4. Orden jurídico del Estado	21
4.1 Norma jurídica	22
4.2 Evolución del orden jurídico	24
4.3 El derecho	27
4.4 El orden y el Derecho son factores esenciales de una vida civilizada	29
4.5 Relaciones entre el Derecho y el Estado	30
4.6 La preeminencia del Estado como creador del orden jurídico	31
4.7 El dualismo tradicional entre el Estado y el Derecho, según Kelsen	33
4.8 Relaciones entre el poder y el orden jurídico y el Estado	34
5. Población	37
5.1 Antecedentes de la población	38
5.2 Concepto de población	42
5.3 La población	47
5.3 Los diversos principios de repartimiento de las poblaciones entre los Estados	49
6. Gobierno	50
6.1 Autoridad o poder público	53
6.2 Gobierno y Administración	54
6.3 Naturaleza de las relaciones de los gobernantes con el Estado y el Poder Público. La teoría de la representación y la de los órganos Representativos	55
6.4 Doctrina del órgano	56
6.5. La doctrina de los juristas en relación con el Poder	57
6.6 Doctrina de Kelsen	58
6.7 Doctrina León de Duguit	60

6.9 Doctrina de Hauriu	62
7. La Constitución liberal de 1857	64

CAPITULO II LA CREACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL

I EL ESTADO MEXICANO COMO REPÚBLICA REPRESENTATIVA

1 Descentralización y Centralización	
1. 1 Centralización y Descentralización como formas de organización estatal	66
1.2 Concepto y naturaleza de la centralización y la descentralización	67
1.3 Tipos de descentralización	70
1.4 Descentralización plena y parcial (centralización)	74
1.5 El criterio estático y el criterio dinámico	76
2. Grados de Competencia	
Sistema Federal Mexicano	78
2.2. El federalismo: origen y concepto	79
2. 3 Naturaleza jurídica	
Su naturaleza jurídica	83
2. 4 Evolución histórica	96
2.5 Naturaleza jurídica del sistema federal según la Constitución de 1917	103
2.6 La división de competencias	110
2.7 Facultades Concurrentes	116
3 Formas de Estado	114
Formas de Gobierno y formas de Estado	
3.1 Clasificación de las formas de Gobierno de Aristóteles	119
3.2 La Monarquía y la República	120
3.3 La forma de Gobierno de México	122
3.4 Opinión de algunos doctrinarios respecto a la forma de Estado y forma de Gobierno	123
3.5 Evolución del problema	125
3.6 Democracia	129
3.7 Estado simple y Estado compuesto	129
3.8 Características del Estado Federal	130

II. Evolución Constitucional del Distrito Federal a partir de su creación

1 Departamento del Distrito Federal	131
Antecedentes históricos del Departamento del Distrito Federal	
1.1 Legislación y disposiciones jurídicas aplicables al entonces Departamento del Distrito Federal	134
1.2 Composición orgánica del Departamento del Distrito Federal	135
1.3 Características jurídicas y forma de gobierno del	

departamento del Distrito Federal	137
1.4 Poder ejecutivo del Departamento del Distrito Federal	140
1.5 El poder judicial del Distrito Federal	141
1.6 Carácter federal y local de los órganos del Distrito Federal	142
1.7 Antecedentes del Departamento de Estado	142

**CAPITULO III
LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL**

I La Asamblea de Representantes del Distrito Federal	146
I.- Facultades de de la Asamblea de Representantes	150
II.- Creación de la Asamblea Legislativa	
1. 1 La Asamblea Legislativa	153
1. 2 Integración	154
1.3 El funcionamiento de la Asamblea	157
1. 4 Los procedimientos de la Asamblea	158

**CAPÍTULO IV
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA
OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL DÍA 28 DE ABRIL DE 2000**

I. Análisis de los artículos 71, 73, 74 y 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	161
1. 1 Facultades Legislativas del Congreso de la Unión	165
1. 2 Para legislar en lo relativo al Distrito Federal	166
1. 3 Análisis del Artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	174
2.- Facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de acuerdo al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	170
1.1 Órganos de gobierno del Distrito Federal	174
3. Análisis del artículo 1° del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia Federal	183
4. Decreto aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el día 28 de abril de 2000, por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal	185
5. Estudio del Artículo 1° del Código Civil para el Distrito Federal	187

6.- Análisis de la inconstitucionalidad del decreto que se publico en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000	188
Conclusiones	194
Bibliografía	206

INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos políticos y sociales, que ha vivido nuestro país en los últimos años es la Reforma Política que desde 1993, que llevó a cabo el constituyente en el Distrito Federal,

Efectivamente, con esta reforma se abrió de nueva cuenta la democracia en el Distrito Federal, ya que desde el año de 1928, al término del periodo presidencial de Álvaro Obregón ya que al término del período presidencial de Alvaro Obregón, el Presidente en turno, es decir, su amigo Plutarco Elías Calles, decidió de manera tajante suprimir los municipios en el Distrito Federal y como consecuencia de ello, lo que todos vivimos en esta Ciudad antes del año de 1997, donde no había una verdadera o mejor dicho no había democracia, ya que las autoridades del Distrito Federal eran nombradas por el entonces mal llamado Regente de la Ciudad, que de la misma manera era nombrado por el Presidente de República.

Pues bien, a raíz de estas reformas, los ciudadanos de esta ciudad, podemos elegir a nuestras autoridades mediante el sufragio efectivo, es decir, por votación universal, libre y secreta.

Ese ha sido un paso muy significativo para la entidad federativa, el Distrito Federal, ya que de cierta manera existe democracia, para en su momento elegir a nuestro Jefe de Gobierno y Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Pero el punto medular del presente tema es, que a raíz de esa democracia, en el año de 2000, la entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal, quién en su gran afán de luchar por sus ideales, decidió de manera impulsiva, reformar junto con la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, órgano legislativo, el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal, motivo por el cual en este trabajo se llevara acabo un análisis, en primer término de la historia del

Distrito Federal, así como las facultades de la Cámara de Diputados, es decir, el Congreso de la Unión, a fin de analizar de manera cuidadosa y detallada, los alcances de tan absurda reforma.

Si bien es cierto, el luchar por la democracia en nuestra ciudad capital no implica que los representantes populares haga lo que ellos quieran, se tienen que hacer llegar de buenos asesores para que les den las directrices y puede legislar de manera adecuada y no por simples intereses partidistas, que lo único que busca el protagonismo y la lucha constante por el poder, lejos de realizar una buena actividad legislativa.

La situación que guarda el Distrito Federal, en la Constitución es muy compleja, ya que en la misma se le da el carácter de Entidad Federativa, pero no cumple con las funciones y/o facultades que tienen los Estados miembros de la federación, ya que el Distrito Federal, no participa en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo, no elabora su Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ya que este es emitido por la Cámara de Diputados, situaciones que se analizarán en su momento y se podrá determinar y proponer los cambios y/o propuestas para que la naturaleza jurídica del Distrito Federal, así como sus autoridades tengan bien delimitadas sus facultades y derechos como parte integrante de la Federación.

Finalmente, se llevara a cabo un análisis jurídico sobre el decreto materia del presente trabajo de tesis, en el cual se determinara la inconstitucionalidad del mismo, ya que las facultades de la Asamblea Legislativa, establecidas en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le permite legislar entre otras materias, la civil y la penal, pero en ningún artículo de la misma, se le dan facultades para reformar, derogar o adicionar leyes de carácter federal, ya que al ser un órgano legislativo para el Distrito Federal, únicamente lo puede realizar, de conformidad con lo establecido en la Carta Magna.

Es por tal motivo, que en el presente trabajo se desarrollara la problemática para determinar los errores en que incurrieron los miembros de la Asamblea Legislativa y buscar soluciones a inconstitucional decreto.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL

I.- Creación del Distrito Federal

El Distrito Federal ha sido considerado tradicionalmente como la circunscripción territorial que sirve como sede o lugar de residencia de los poderes del gobierno federal.

La teoría constitucional, menciona que la idea de contar con un territorio exclusivo y propio parece ser, poco congruente con el tipo de estados federales. Opina Lucas Verdú que el estado federal tiene solamente un territorio como lo tiene el estado unitario; lo que sucede es que organiza constitucionalmente, distintos espacios políticos, tantos como estados particulares. Es decir, el núcleo o base de cualquier estado federal son los estados particulares. Sin embargo, como el citado autor lo reconoce, existen ciertas zonas territoriales que¹ pertenecen exclusiva y directamente al estado federal. A continuación se mencionan algunas características de los distritos federales:

a) Los distritos federales dependientes directamente del gobierno federal (Distrito de Columbia en Estados Unidos de Norteamérica, el Distrito Federal en México, Venezuela, Argentina, Brasil, Australia, etc.)

b) Los territorios federales administrados exclusivamente por funcionarios dependientes de la Unión Federal, debido a su escasa población como ha ocurrido con los territorios federales de Estados Unidos o México, que después han adquirido la categoría de Estados.

c) Los casos históricos que por razones diversas no se elevaron a la categoría de estados. Lucas Verdú señala el caso del llamado Reichland de Alsacia y Lorena, que dependió del imperio alemán desde 1871 a 1918.

¹ Cámara de Diputados, Los Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. cit., Editorial Porrúa, México 2000, p. 651.

d) Las colonias o posesiones que pertenecen al estado federal.

Lo anterior presupone que no existe un modelo único de estado federal. Hay estados federales con o sin territorio federal para el asiento de los poderes federales, o con otros fines y objetivos como los de los mencionados en los apartados b, c, y d. Por otra parte, existen estados federales como Suiza, Austria, o la República Federal de Alemania que no cuentan con un Distrito Federal un ente político equivalente. La ciudad de Viena, por ejemplo, es tanto capital federal como estado federado.

Cabe mencionar que la teoría ha denominado como las áreas metropolitanas: entes integrados por grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existen vinculaciones económicas sociales que hacen necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras.²

Dichos entes tienen particular importancia para lo que hoy constituye el Distrito Federal, ya que tanto su territorio como su población reciben la influencia de otros territorios y otras poblaciones, lo que provoca la existencia de una nueva conformación denominada área metropolitana.

La naturaleza jurídica de las áreas metropolitanas ha sido objeto de múltiples estudios. Consideran algunos autores que constituye un nuevo nivel de gobierno que rompe con la tradicional concepción de triple ámbito gubernamental integrado por la Federación, los estados y los municipios al conformarse una nueva estructura con elementos de los tres niveles de gobierno ya mencionados, para la solución y satisfacción de los problemas que se presentan en esa zona de influencia. Otros autores; han considerado como entidades locales autónomas a partir de su ubicación en la órbita de la administración estatal. Lo anterior, ha dado lugar a que paulatinamente se fortalezca la tendencia a la separación entre la administración local y lo que se

² Ibidem. P. 652.

debe entender como el gobierno urbanístico del espacio, dotado de plena personalidad jurídica, que conforma la zona de confluencia.

La naturaleza jurídica del Distrito Federal ha sido poco explorada por la doctrina constitucional mexicana. Algunos consideran sin profundizar, como un cuasiestado o un semiestado por no disponer de Constitución propia, como sucede con las demás entidades que conforman la Federación. Otros lo consideran como un gobierno local, cuyas características no le son del todo favorables.

El gobierno del Distrito Federal, por mucho tiempo al igual que su administración, dependió de los poderes federales, y fue hasta la reforma política de 1987 en la cual se conforma la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, aun cuando por mucho el Congreso de la Unión funciono y en la actualidad sigue funcionando como Órgano Legislativo del Distrito Federal. De la misma forma el Distrito Federal careció de un gobernador electo popularmente, mas sin en cambio desde la reforma política del 25 de octubre de 1993, cuando se modifica el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y después de muchos años, es decir, desde 1928, se elige por voto directo y universal al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Como es un tema amplio, se podrá analizar en el capítulo III y IV del presente trabajo.

Antes de las reformas de 1993 fundamento en el artículo 43 de la Constitución, que es el que enumera las partes integrantes de la Federación, el Distrito Federal, se considero como la capital del país que era una entidad federativa y por ello compartía la misma naturaleza de aquéllas, sin embargo esto no acertaba a resolver su naturaleza jurídica, ya que entre éste u otro estado de la República existían y existen grandes diferencias, entre las que destaca la autonomía de los segundos y la ausencia del tal en el primero; la existencia del municipio en las entidades federativas y la falta de los mismos en el Distrito Federal; y la designación de los gobernantes por sufragio popular en los estados y la no intervención de la ciudadanía hasta antes de las

reformas, las que en esta parte entraron en vigencia en 1997, en la designación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.³

La Suprema Corte se pronunció en varias ocasiones, el criterio de que el Distrito Federal es un territorio sometido directamente al orden federal pero que no se confunde con la Federación, en virtud de la diferencia de intereses que persiguen. En cuestión de jerarquía de leyes expedidas por el Congreso de la Unión, las de índole federal son superiores a las de índole local para el Distrito Federal. Se concluye que su criterio es no confundir al Distrito Federal con la Federación y no asimilarlo con los estados.

Para poder determinar la naturaleza jurídica del ente en comento es el considerarlo como un gobierno local, con todas las características de éstos, es decir, como un conjunto de órganos e instituciones de gobierno y un sinnúmero de relaciones entre éstos y los ciudadanos.

El Distrito Federal es tal y como lo menciona el artículo 44 de la Constitución, por una parte como sede de los poderes federales y como gobierno local. Lo importante debe ser, por una parte, la organización democrática de este gobierno, las relaciones de participación y comunicación con los habitantes del conglomerado social, por la otra, la calidad de los servicios públicos que en éste se presten.

El Distrito Federal se ubica en el modelo federal, en el que se encuentra circunscrito, reviste especial importancia para su estudio, el análisis de los principios que deben ensamblarse íntimamente con el resto de los principios y valores constitucionales del estado federal. En el caso de nuestro país, dichos principios y valores se deben contextualizar con los de democracia, estado de derecho, justicia social, etcétera, ya que el federalismo, como la división de poderes, o el principio democrático, jurídicamente deben ser interpretados a la luz de la totalidad del marco jurídico y de la historia político social del Estado mexicano. El federalismo

³ Ibidem. p. 653.

debe ser concebido de acuerdo al presente, atendiendo por ello, a la suma de circunstancias contingentes que lo posibilitan o lo obstruyen, con la idea de seguir manteniendo su núcleo fundamental, pero sin escindirlo del resto de los proyectos como son el fortalecimiento de la democracia y el desarrollo económico de la población, y su relación y efectos en el gobierno local del Distrito Federal. A partir de estas ideas se debe presentar cualquier estudio de su naturaleza jurídica.⁴

El primer antecedente de un Estado moderno que se organizó con el régimen federal, fue el estadounidense, de tal forma que el primer problema al que se enfrentó fue el relativo a la residencia de los poderes federales, que se resolvió al establecerlos en una parte del territorio que en su momento cedieron los estados federados, al cual se le denominó el Distrito de Columbia.⁵

La razón de ser del territorio exclusivo para los poderes federales, ha causado una gran controversia.

La existencia del territorio denominado Distrito Federal, no existe el análisis de su existencia se plantea, independientemente del proceso seguido para su organización, en el momento en que las “colonias”, “provincias” o “estados”, constituyen una federación, que quiere decir, que la creación del Distrito Federal responde a la aparición del mismo sistema federal del gobierno.

El Distrito Federal es un territorio que surge para hacer viable la residencia y ubicación de un poder general que existe en relación con los otros poderes locales, los cuales no tienen jurisdicción respecto de aquel territorio.⁶

⁴ Ibidem., p. 654.

⁵ “com.” O “ed”: GUTIÉRREZ, Sergio, (com), Gobierno y Administración del Distrito Federal en México, Edit, Instituto Nacional de Administración Pública 1985, p. 153.

⁶ Ibidem., p 24.

Desde el punto de vista jurídico el Distrito Federal se define como el área donde se asientan los poderes de la Unión, es decir, el poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial, con el fin de que dichos poderes tengan una jurisdicción libre de las presiones de los estados federados.

El grado de necesidad de la existencia del territorio del Distrito Federal, que como se ha mencionado anteriormente, es la sede de los poderes de la unión.

Es imprescindible que exista un territorio para el asiento de los poderes federales, de otra manera se provocaría una confusión entre los poderes federales y locales en un mismo territorio. De lo anterior el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela consideró lo siguiente: “dentro de un estado federal debe existir una circunscripción territorial que sirva de asientos a los órganos federales y a los poderes federales”.

La existencia de un Distrito Federal no responde a una limitación geográfica, se justifica política y administrativamente, en razón de un sistema de organización estatal, que reclama un territorio que sirva de sede de los poderes federales y del cual la autonomía constitucional de las colectividades, opere cabalmente como la participación de ella en la creación de la voluntad de la nación.⁷

El Distrito Federal nació con el sistema federal de organización estatal y más sin embargo, su forma de gobierno y su administración han sido objeto de variaciones con el paso del tiempo, se han mantenido diferencias fundamentales con la correspondiente de los estados de la federación.⁸

2.- El Distrito Federal como la capital del Estado Mexicano.

El Distrito Federal nace como la capital del Estado Mexicano y esencialmente deriva como la capital de los Estados Unidos Mexicanos, a

⁷ Ibidem., p. 25.

⁸ Ibidem., p. 28.

través de la historia se ha considerado como el lugar de asentamientos de los poderes federales, de tal manera que considero importante mencionar los antecedentes históricos más relevantes de la capital del territorio nacional.

En el año de 1325, cuando los pueblos provenientes del Aztlán, es decir, los aztecas en su viaje para llegar a un destino, encontraron en un paraje la señal divina, representada por el águila sobre un nopal devorando a una serpiente; fue en ese lugar donde edificaron la ciudad y el templo que los albergaría.

De tal forma fue como los pueblos del Aztlán fundaron su ciudad, a la que se le denominó Tenochtitlán, ciudad que pronto vio su crecimiento y su grandeza, al convertirse en la capital del imperio azteca, desde la cual se dominó a todos los pueblos circunvecinos.⁹

En el año de 1519, los conquistadores españoles se impresionaron al admirar la Gran Tenochtitlán, ciudad y el templo más importante de los Aztecas, por lo majestuoso de sus construcciones, la riqueza de sus mercaderías, la exuberancia de su belleza y las características tan diversas de su población, aspectos que describe de manera amena y extraordinaria el gran cronista don Bernal Díaz del Castillo.

Tenochtitlán, por haber sido la capital del imperio azteca, también llamados mexicas, por su símbolo y por su ubicación geográfica, los conquistadores, una vez consumada la Conquista, decidieron que esa misma ciudad se convertiría en la capital y centro de la Nueva España.

Así fue como la ciudad de México se erigió en la capital de la Nueva España y con ese rango se desarrolló para convertirse en la ciudad más hermosa e importante de América, a la que arribaban desde España los

⁹ González Fernández, José A, Distrito Federal Sociedad, Gobierno y Justicia, 1ª Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 1997, 169 Págs.

personajes y las disposiciones más importantes, para que desde ella se consolidaran los dominios de los españoles.¹⁰

Como antecedentes de la independencia de nuestro país, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, sucedieron grandes acontecimientos, en los cuales la ciudad de México, hoy Distrito Federal, vivió un colonialismo que fue sacudido por el pensamiento de los grandes héroes que¹¹ encabezaron los movimientos de libertad, como fueron la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776 y la Revolución francesa de 1789, acontecimientos que provocaron conciencia en varias partes del mundo.

Se sembró la libertad en los pueblos de la América hispana, por lo que el primer lugar en donde dio frutos fue precisamente en la Nueva España, sitio en el que inició el grito de independencia y libertad que dio origen a la lucha de los insurgentes, quienes después de muchas vicisitudes lograron su esfuerzo y su independencia, cuyo momento simbólico y culminante está representado por la entrada del Ejército Trigarante a la ciudad de México, el día 27 de septiembre del año de 1821.

Lograda la Independencia y obtenida la libertad de la Nueva España, la nación mexicana, ya en ejercicio de su soberanía, creó su Constitución, documento que se considera como constitutivo del Estado mexicano, donde¹² se plasmaron los principios fundamentales con los cuales se organizaría esta nación jurídica y políticamente, para convertirnos en lo que hasta el día de hoy somos: los Estados Unidos Mexicanos, pueblo debidamente reconocido por la comunidad internacional de Estados, de la que pasó a formar parte desde principios del siglo pasado.¹³

¹⁰ Ibidem., pág. 169.

¹¹ Ibidem. p. 9

¹² Ibidem. p. 10

¹³ Ibidem. p. 11

La Constitución original, fue la de 1824, en la que clara y expresamente se establece que la nación mexicana se erige en un Estado federal, con un gobierno republicano y democrático.

La Federación quedó debidamente integrada con los estados y provincias que en la época existían, habiéndose establecido con base en la propia Constitución de 1824 que la capital de los Estados Unidos Mexicanos sería la ciudad de México, la que por esta razón pasó a ser el Distrito Federal, desde esas remotas épocas.

El sistema republicano, como todos los de la misma naturaleza, se caracteriza por el constante y permanente cambio de las personas que están al frente del gobierno, las que no pueden perpetuarse en esos cargos para evitar los vicios y el abuso del poder en que incurren los regímenes en los que esto acontece, pues ahí existen el claro abuso, la desviación, la prepotencia y la soberbia por parte de las personas que permanecen ungidas con el imperium que les confiere el cargo público.¹⁴

Aún y cuando en la realidad en nuestros tiempos las personas que en su momento ostentan el poder y logran liderazgo político en sus grupos, de manera unilateral y sin respetar sus propias normas, deciden quien o quienes los sucederán en sus puestos, maquinando elecciones internas para llegar al poder y seguir con tradiciones que de manera sustancial afectan la llamada democracia en nuestro país.

En un sistema republicano las funciones del gobierno no pueden concentrarse en una sola voluntad, sino que esos actos se deben depositar en voluntades diferentes, con el fin de evitar a través del propio poder el abuso en la función pública. Esta división de funciones se conoce como *la teoría de los frenos y contrapesos*, cuyo autor es el gran político y filósofo Montesquieu.

¹⁴ Idem.

La división de poderes, dentro del Estado mexicano y desde nuestra Constitución inicial de 1824, se constituyeron los tres poderes que ya conocemos: el Legislativo, encargado de expedir las leyes que van a regir en el país; el Ejecutivo, encargado de la aplicación o ejecución de esas leyes, dentro de la esfera administrativa; y el Judicial, encargado de resolver todas las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de las leyes.¹⁵

El Constituyente de aquella época, estableció la existencia de un gobierno para toda la República, integrado por los tres Poderes de la Unión, mismos que se mencionaron anteriormente, así como la existencia de gobiernos para cada uno de los estados integrantes de la Federación, gobiernos que a su vez tenían sus propios poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de carácter local, para que hubiera una similitud y congruencia en el gobierno, tanto en el ámbito federal como en el de los estados del país.

Cuando el Estado mexicano se creó como tal, se planteó la necesidad de que el gobierno federal (integrado por los Poderes de la Unión)¹⁶ se asentará en un lugar que no formara parte de ninguno de los territorios que pertenecieran a los estados integrantes de la Federación, para que ninguno de ellos interfiriera con las altas tareas y responsabilidades que se le conferían a los Poderes Federales.¹⁷

Estas razones originaron la decisión de que se creara el Distrito Federal, como espacio territorial en el cual se asentarían los Poderes de la unión. Se decidió que el lugar de asiento de los Poderes Federales debía ser la propia ciudad de México, por las características geográficas e historia.

Por lo expuesto hasta el momento en el presente trabajo, la ciudad de México, desde la fundación de la Gran Tenochtitlán, con su tradición como capital de la Nueva España y finalmente, como capital de los Estados Unidos

¹⁵ Ibidem. p. 11.

¹⁶ Ibidem. p. 12.

¹⁷ Ibidem. p. 12.

Mexicanos después de la época de independencia, es el lugar donde se han celebrado los acontecimientos más importantes y relevantes de nuestra historia, hasta la época actual en la que nuestra gran ciudad sigue conservando un sitio privilegiado desde el punto de vista político, social, económico e histórico, aun cuando por su enorme crecimiento, también nos veamos agobiados con los problemas inherentes a la que se considera como una de las ciudades más extensas y pobladas del mundo.¹⁸

A continuación analizaremos los elementos del estado, mismos que se consideran en la Teoría del Estado moderno.

3.- Territorio

La superficie terrestre forma parte del asiento natural de la sociedad humana y que forma parte del estudio de los elementos del Estado moderno. El estudio físico del territorio constituye el objeto de disciplinas científicas, como es la Geografía, Geología, etc. La Teoría del Estado lo estudia científicamente, como el lugar donde reside la población estatal, del cual se relaciona con la misma y se investiga la situación que guarda respecto de la naturaleza de la entidad política.

Los hombres que componen el Estado, deben estar permanentemente establecidos en su suelo, suelo que se llama patria; que deriva de dos vocablos latinos: Terra Patrum (Tierra de los padres)

La formación del Estado supone un territorio. Sin la existencia del territorio no podría haber Estado.

Francisco Porrúa Pérez hace la aclaración de que no por afirmar lo anterior se quiera decir que el territorio forma parte de la esencia del Estado.¹⁹

¹⁸ *Ibidem* Hem.

¹⁹ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, México, Editorial Porrúa, año 1999, Pág. 269.

Simplemente afirma que es un elemento necesario para su vida. Este hecho se expresa por Jellinek diciendo que el Estado es una corporación territorial.²⁰

El territorio del estado moderno esta ligado a la existencia de un territorio determinado y a las necesidades de organización. Nadie puede²¹ negar que entre los elementos del estado, al lado de una población y un gobierno o poder, debe de existir un territorio.

El territorio es un elemento definitivo para el Estado, es el lugar de asentamiento de la población y el ámbito de validez del orden jurídico y político que limita la acción estatal.

Por otro lado Hernández Becerra, señala que el territorio es el punto de referencia geográfica de la jurisdicción del estado, que permite saber hasta donde se extiende la influencia indiscutida del poder del núcleo social.

El territorio como elemento del estado, es objeto de estudio para delimitar el espacio físico, sobre el que se puede ejercer la soberanía del Estado, o sobre el lugar donde se asientan los poderes del estado. Hubo mucho tiempo en que no se distinguió entre el Estado unitario y el Estado Federal; ambos poseen un orden jurídico normativo que se impone sobre el conjunto del territorio a la población del país.

El autor Hans Kelsen menciona en relación al análisis del territorio y el régimen jurídico de un estado federal, del cual afirma que en este tipo de estados coexisten dos órdenes normativos: el federal, que se aplica en todo el territorio del Estado y que es el resultado del trabajo de los órganos legislativos federales, y el que en su momento Kelsen llamó "local o parcial", que resulta del trabajo de los órganos legislativos locales.²²

²⁰ *Ibidem.*, p. 278.

²¹ Gutiérrez Salazar, Sergio E. Solís Acero, Gobierno y Administración del Distrito Federal en México, México, INAP, 1985, Pág. 19. Gutiérrez Salazar, Sergio E. Solís Acero, Gobierno y Administración del Distrito Federal en México, México, INAP, 1985, Pág. 19.

²² *Ibidem.*, p. 20.

Continua señalando el autor con precisión que “en un Estado federal, las leyes válidas para el territorio de un estado miembro, únicamente pueden ser expedidas, por la legislatura local, electas por los ciudadanos de este Estado miembro”.²³

3. 1 FUNCIONES DEL TERRITORIO.- El territorio tiene dos funciones:

- a) Negativa
- b) Positiva

Se considera a la función negativa en cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional. Estas fronteras se encuentran establecidas por el Derecho Internacional.

El Estado fija los límites por una autonomía sujeta a las contingencias naturalmente históricas y a la convivencia con los otros Estados.

La función del territorio como elemento del Estado, no se circunscribe a estos límites:

Esta función negativa se añade a una función positiva, que consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente esencial de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde se aplica el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.²⁴

El Estado, para realizar sus objetivos, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Esta obligación del Estado de proporcionar los medios suficientes para su población, misma que se considera una de sus obligaciones específicas.

²³ Ibidem., p. 20.

²⁴ Ibidem., p. 278.

El Estado, está capacitado para vigilar a los habitantes que se encuentren dentro su territorio. El dominio de un espacio determinado permite controlar a la población, así como considerar a esa población como población del mismo Estado.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión. Del territorio que tenga el Estado, depende también su independencia frente al extranjero.

Por tanto, concluimos que el Estado tiene un derecho sobre su territorio.²⁵

3.2 ESTADO Y TERRITORIO DEL ESTADO

Es importante determinar cuál es el valor del territorio como elemento integrante del Estado. Motivo por el cual a continuación se planteará esta interrogante: ¿El territorio es un elemento esencial del Estado? ¿Forma parte de su sustancia, o bien, es un instrumento necesario para el desarrollo de su actividad?

Algunos autores consideran al territorio como un elemento del ser mismo y de la personalidad del Estado, como Groppali, quién considera en su esencia, el Estado está formado de hombres y de territorio, a la vez.

El maestro Francisco Porrúa no esta de acuerdo con esta teoría, pues considera que el Estado es un ente cultural o persona moral que surge con motivo de las relaciones humanas.

El territorio como elemento del Estado, se considera como el espacio donde se verifican esas relaciones y medio necesario para que tengan lugar esas relaciones, ya que no pueden realizarse en el vacío. Para la vida física del hombre se considera indispensable.

²⁵ *Ibidem.*, p. 279.

Se considera que el territorio tiene el mismo rango que una persona física, como el hombre, que tratándose de una persona moral, como es el Estado. El territorio es un medio al servicio del Estado auxiliar para la existencia de este.

Con la ausencia del un territorio no puede formarse un Estado y que la pérdida de aquél entraña la disolución de éste. El hecho de que el territorio sea indispensable para el Estado no puede concluirse que forme parte de su mismo ser. Condición de existencia no se confunde con elemento esencial o constitutivo.

La importancia de esta conclusión es la de afirmar nuevamente la primacía del hombre en la existencia del Estado.

No hay que olvidar que la sustancia misma del Estado se encuentra constituida por la sociedad humana que le da vida con sus relaciones. El territorio es el asiento de esa sociedad, pero no forma parte esencial o constitutiva de la misma.²⁶

El Doctor Burgoa Orihuela, considera que el territorio no es solo el asiento de la población, de la nación o de las comunidades nacionales que lo forman. No solo tiene una acepción física, sino que es un factor de influencia sobre el grupo humano que en él reside. Puede decirse que el territorio es un elemento geográfico de integración nacional en el que diversas causas o circunstancias actúan dentro de él sobre las comunidades humanas, tales como el clima, la naturaleza del suelo, los accidentes geográficos, los recursos económicos naturales entre otros, los cuales estudian la sociogeografía como parte de la sociología, la geografía humana y la economía.²⁷

El territorio como elemento del Estado, es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium. En este sentido significa, como lo afirma Burdeau, un cuadro de competencia y un medio de acción. Como una esfera

²⁶ *Ibidem*, p. 281.

²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1973, Pág. 180

de competencia del Estado delimita espacialmente la independencia de éste frente a otros Estados, continúa diciendo Burgoa que es el suelo dentro del cual los gobernantes ejercen sus funciones, es el ambiente físico de vigencia de las leyes y de la demarcación de su aplicatividad territorialidad fuera del cual carecen de eficacia²⁸ normativa extraterritorialidad. El territorio del Estado como medio de acción “es un instrumento del poder” puesto que “quien tiene el suelo tiene al habitante”, siendo más fácil vigilar y constreñir a los individuos si se les puede asegurar por medio del territorio en el que viven”. Cuando el hombre no puede escapar de la acción de los gobernantes, sino abandonando la tierra que le nutre, su vulnerabilidad se vuelve más grande. Los trabajos públicos, la reglamentación de la propiedad inmueble, la explotación de las riquezas naturales, la defensa nacional y aún el arreglo del poder conforme a su repartición entre centros locales, implican la utilización del territorio.

La relación entre el Territorio y el Estado, es una relación de imperium mas no de dominium, lo que significa que la entidad estatal no es dueña o propietaria del espacio territorial, es decir, no ejerce sobre este un derecho real dentro de la concepción jurídica civilista, o sea, como equivalente a propiedad, ya que en todo caso se trataría de un derecho real institucional, tal y como lo califica Burdeau siguiendo a J. Dabin. “El estado procede de la asignación de un suelo a un pueblo, la institución estatal no tiene por que desperdiciar este medio que le es proporcionado para realizar la idea derecho que ella encarna. Existe incontestablemente entre la tierra y el poder un nexo institucional. Sobre un bien material este vínculo no debe confundirse con el que traduce la propiedad porque sirve a intereses bien diferentes en cuanto a su naturaleza y a su extensión.

Así, según asevera Biscaretti: “En los casos en que falte algún territorio estable (como sucedió con los hebreos esparcidos por todo el mundo hasta que surgió el Estado de Israel), o aquél no aparezca relacionado permanentemente con el pueblo que vive sobre él (como ocurre con los

²⁸ Ibidem., p. 181.

pueblos nómadas), entonces no hay Estado, por lo menos en el sentido que se le confiere hoy con la indicada expresión. En la época moderna, como inconsciente confirmación de tal realidad,²⁹ con la innegable evolución experimentada por el concepto en cuestión a través de historia.³⁰

3.3 EL TERRITORIO DEL ESTADO MEXICANO

Tomando en cuenta que México es un Estado Federal, es indispensable formular reflexiones sobre la implicación jurídica del elemento territorio en esta forma estatal. Estas reflexiones se suscitan por la cuestión consistente en determinar si en un Estado federal existe un territorio unitario o la suma de los territorios pertenecientes a las distintas entidades federativas. Para aclarar esta cuestión es necesario entender reafirmar la idea de que el territorio, como elemento geográfico del Estado es el espacio terrestre, aéreo y marítimo, dentro del que la entidad federal ejerce su imperium, es decir, su poder, a través de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional y por conducto de sus respectivos órganos o autoridades. La estructura federativa de un Estado existen dos esferas dentro de las cuales se desempeñan, la federal y la que corresponde a las entidades federadas. Estas esferas no se demarcan territorialmente sino por la materia en relación con la cual las mismas funciones se ejercitan.

La Constitución determina las materias sobre las que las autoridades de la federación pueden legislar y realizar sus actividades administrativas y jurisdiccionales, incumbiendo por exclusión a los órganos de las entidades federativas, dentro de su respectivo territorio, la expedición de leyes, el desempeño de actos administrativos y la solución de controversias en materias no expresamente imputadas a la potestad federal. Estas ideas no denotan sino el principio que se contiene en el artículo 124 constitucional, en cuanto que "Las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." De este principio se infiere que las circunscripciones territoriales de las entidades

²⁹ Ibidem., p. 181.

³⁰ Ibidem., p. 182.

federadas son espacios geográficos donde ejercen su imperio tanto las autoridades federales como las del Estado miembro de que se trate dentro de su correspondiente ámbito competencial. Consiguientemente, el territorio de un Estado Federal es el espacio donde sus órganos ejercen las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, implicando un todo geográfico independientemente de las porciones territoriales en que se divide y las cuales corresponden a cada entidad federativa. Dicho de otra manera, dentro del territorio que pertenece a cada Estado miembro existen dos ámbitos competenciales en los que tales funciones se desempeñan, a saber, el federal y el local, extendiéndose el primero a todo el espacio formado por el conjunto de las circunscripciones territoriales de las entidades federadas. Ello implica, por ende, que al territorio de un Estado federal se le denomine también "territorio nacional" por ser el asiento físico de toda la nación independientemente de las porciones espaciales que dentro de él se imputen jurídicamente a las entidades federativas.³¹

El autor Andrés Serra Rojas considera que una comunidad es un grupo social coherente unido por fuertes lazos de solidaridad, que necesita una porción geográfica en la que se desenvuelve la vida de relación. Los factores geográficos como el suelo, el clima, la topografía del terreno, las regiones montañosas, la naturaleza de su suelo, las praderas y bosques, los litorales marítimos, las tierras frías calientes, las llanuras o desiertos ejercen una influencia determinante sobre la vida social del ser humano, sobre todo, cuando el grupo se hace sedentario, permanece estable y se fija en un lugar determinado. Burdeau dice que "El suelo es para el hombre un verdadero maestro de la vida; le impone leyes y orienta sus deseos." Jellinek opina, que el Estado es aquel que posee una extensión territorial y dotado de un poder de mando originario.

El territorio es el área geográfica que le sirve de asiento, o como lo afirma Kelsen "no es en realidad otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico del Estado". Más sin embargo Herman Heller da otro punto

³¹ Ibidem., p. 184

de vista y dice que el territorio es la condición geográfica del obrar estatal, es decir, el territorio establece la comunidad de destino en la Tierra”.

Lo cual quiere decir que ese orden jurídico es limitado y que “las medidas coactivas, las sanciones establecidas por ese orden tienen que ser aplicadas únicamente en ese territorio y ejecutarse dentro de él”.

Otras opiniones afirman que no se puede considerar al territorio como un elemento del Estado, como no podemos considerar el suelo que pisamos o los alimentos que ingerimos como formando parte de nuestra propia personalidad. Hay una connotación política del territorio que es necesario determinar, pues no existe un Estado sin territorio. Una población nómada, puede tener un poder organizado pero no es un Estado.

El Doctor Andrés Serra Rojas considera que debemos ponernos de acuerdo en nuestra terminología. El territorio es fundamental para la concepción del Estado, mas no como un elemento o ingrediente del mismo. El aire es un factor indispensable de nuestra vida, mas³² no afirmarnos que es un elemento del hombre. Nos concretamos a establecer la relación que se mantiene entre el territorio y el orden jurídico relativo.

El autor Carré de Malberg, opina lo siguiente: *“Una comunidad nacional no es apta para formar un Estado, sino mientras posea un suelo, una superficie de tierra sobre la cual pueda afirmarse como dueña de sí misma e independiente, es decir, sobre la cual pueda, al mismo tiempo, imponer su propia potestad y rechazar la intervención de toda potestad ajena.”*

Existen territorios que no suponen necesariamente la existencia de un Estado, pues son simples formas políticas que no han evolucionado lo suficiente para constituir un orden jurídico superior y soberano. “La existencia del Estado depende de la pretensión, de parte del mismo, de tener un territorio propio.” Ejemplo de todo lo anterior son las jóvenes comunidades africanas de

³² Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, México, Porrúa, México 1990, Pág. 271.

nuestros días, que poco a poco se van transformando en Estados e ingresan a la comunidad de la organización de las Naciones Unidas.

En relación al territorio nacional, se considera aquella porción de la superficie terrestre en el Continente nacional, en la cual el Estado mexicano ejerce en forma exclusiva su soberanía y sirve de apoyo y unidad a nuestras instituciones; sujeta a la población al poder estatal y no tolera intromisiones indebidas de otros poderes.

El concepto de territorio ha evolucionado, desde las formas políticas primitivas en que el territorio no tenía importancia alguna, hasta el mundo moderno en que no se concibe un Estado sin territorio para su desenvolvimiento. La geografía se vincula al territorio, la cual realiza la descripción³³ de la Tierra para dar paso a la ciencia de la superficie terrestre y le todo lo que en ella se origina como su influencia en las instituciones políticas.

Por otra parte el maestro Cotarelo, comenta: "Tradicionalmente, se ha venido concediendo al territorio del Estado, las notas de unidad, indivisibilidad, impenetrabilidad e inalienabilidad aunque en lo dicho hasta aquí se ha aludido ya a estas notas. La nota de unidad no hace referencia a la continuidad material del territorio estatal ni a la obligatoria existencia de idénticos regímenes administrativos, sino a la unidad jurídica que se debe producir en el mismo. La indivisibilidad se opone a la libre parcelación del territorio por voluntad del soberano, como podía ocurrir en las monarquías tradicionales que entendían aquél como un patrimonio a su libre disposición; a este tipo de indivisibilidad no hace referencia al tema. La impenetrabilidad hace referencia al carácter excluyente que antes se indicaba, del poder de un Estado sobre su territorio, lo que autoriza a ese Estado a rechazar cualquier intervención externa salvo supuestos especiales (extraterritorialidad, ocupación militar, etc.). Por inalienabilidad se entiende la prohibición de, en palabras de Pérez Serrano: 'la cesión patrimonial del territorio, al menos la que origina

³³ *Ibidem.*, p. 272.

destrucción del Estado, y cortapisa y dificulta con trabas legales cualquier otra minoración del territorio mismo'.³⁴

4.- Orden jurídico del Estado

Norma

Con el objeto de determinar el orden jurídico, considero necesario conceptualizar la palabra "Norma", ya que es fundamental para dar inicio a este tema.

El autor Enrique Sánchez Bringas, considera que esta palabra significa regla o regulación. La norma contiene una hipótesis que se dirige a la conducta del ser humano o a un derecho relacionado con ésta, tiene el objeto de encauzar la conducta de los hombres hacia ciertos objetivos. Las experiencias del hombre en las relaciones que establece con sus semejantes lo impulsa a aceptar ciertas conductas y no toma en cuenta la posibilidad de que se realicen otras. El individuo y las agrupaciones sociales perciben la idea de lo que "debe de ser" y "no debe ser" y al hacerlo, se crean patrones de conducta que se objetivan como reglas o normas manifestadas por escrito o costumbres reconocidas.

En cada ámbito de de la actividad humana se produce un fenómeno que se presenta en la interacción social, por consecuencia, la convivencia del hombre en todas las etapas de su historia. Se crean normas por los sujetos que establecen una relación de amistad, otras se producen espontáneamente entre los miembros de una familia, también existen las normas de trato social, entre otras. Se crean diferentes compromisos de las diferentes normas dirigidas a la conducta de agrupamientos humanos o de todos los integrantes de esta. Los compromisos se manifiestan cuando rigen la vida social de los seres humanos, verbi gratia, el deber de ceder el paso a una dama o de comer con urbanidad en un banquete; como ejemplo de los católicos, la regla religiosa que los obliga a asistir semanalmente a la misa; existen normas

³⁴ *Ibidem.*, p. 273.

morales como reglas que inducen a las personas a conducirse con ciertos valores éticos, verbi gratia, “hacer el bien” o no mentir”.

En las anteriores regulaciones se destaca una constante: que impone ciertas obligaciones pero en caso de incumplimiento no trae consigo una sanción, porque se aplicación no corresponde a los gobernantes.³⁵

4. 1 NORMA JURÍDICA

La diferencia entre las reglas que se han mencionado, existen las normas jurídicas, que son mandatos imperativos que van dirigidos a la conducta del ser humano o a un hecho relacionado con ésta. El mandato se entiende como un elemento que se caracteriza por esta clase de normas; la coercitividad. Lo cual significa que la norma jurídica puede ser impuesta y que se debe hacer cumplir en forma obligatoria, es decir, se aplica aún en contra de la voluntad de las personas a las que se dirige la norma, motivo por el cual son los gobernantes los que se encargan de aplicarlas.

Continúa escribiendo el autor Sánchez Bringas, las normas jurídicas establecen diferentes tipos de mandatos de acuerdo con la variedad de las conductas del ser humano a las que se dirigen y de los hechos relacionados con ellas; existen diversas clases de normas jurídicas: Así se habla del derecho civil el cual se refiere al conjunto de normas que regulan a las personas en materias como el nacimiento, el domicilio, el nombre etc.; reglas relativas a las obligaciones y sucesiones; la propiedad, la posesión, el arrendamiento, otros contratos y en general todos los actos y hechos jurídicos en el ámbito civil de las personas. En relación al derecho penal se destacan las normas que establecen las normas que en cada sociedad se consideran delitos, que el Código Penal para el Distrito Federal se considera en su artículo 7 como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, verbi gratia, el robo, el homicidio o el fraude, etc. De la misma forma el derecho

³⁵ Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, Porrúa, México 1998, Pág. 39

mercantil, la cual regula la intermediación, el cambio, es decir, los hechos, los actos y los contratos que derivan de la actividad comercial.³⁶

En relación al orden normativo se entiende como el conjunto de normas jurídicas autónomas, mismas que se relacionan entre sí por su creación, validez y eficacia, que tiene un estado para regular y determinar su razón de ser. El orden normativo se compone de dos clases de normas: la constituyente, es decir, la primera norma, determinante de la validez del sistema, y las constituidas que derivan de ellas. Por lo tanto las normas constituidas solo tendrán validez jurídica si se apegan a lo que la Constitución determine en cuanto al órgano que las produce, en sus requisitos y su contenido.

Los órdenes normativos de la actualidad son muy sofisticados, porque las sociedades y los Estados de hoy en día también lo son. Por ejemplo nuestro país México, que debido a la naturaleza federal, tiene un sistema normativo compuesto por tres órdenes: el del Estado como totalidad, el de la Federación y el de los Estados, considerados como entidades federativas. Por lo que se observan las siguientes normas derivadas de la Constitución, las interpretaciones jurisprudenciales, las leyes federales, los tratados internacionales, los reglamentos federales, las constituciones de los Estados, las leyes de los Estados, los convenios estatales y los reglamentos locales.

Los órdenes normativos no fueron siempre tan complejos, en las primeras sociedades, cuando se pudo diferenciar a los gobernantes de los gobernados, normalmente el ejercicio del poder tenía como justificación la idea de la divinidad, más que el sustento de las normas jurídicas, en cambio, como ejemplo se pueden mencionar las conductas delictivas, las actividades agrícolas y comerciales, el matrimonio y los efectos de las defunciones fueron las primeras relaciones que se consideraron como normas meramente jurídicas.

³⁶ Ibidem., p. 40

4. 2 EVOLUCIÓN DEL ORDEN JURÍDICO

El maestro R. Stammler considera en su libro "La génesis del Derecho" lo siguiente; "Si suponemos que hubo un tiempo en siglos remotos en que no existían ni Derecho ni leyes, podemos preguntarnos cuándo ha desaparecido tal estado de cosas o en otros términos, Cómo apareció el primer orden jurídico."

Después de varias opiniones concluyó que "lo único que cabe afirmar con seguridad es que donde aparecen seres encontramos siempre una ordenación jurídica". En el curso de la historia dejan de manifestarse desde el primer momento fenómenos de carácter jurídico indiscutible, sin que existan los fundamentos de un Estado en sentido moderno. "El problema está en saber como sea posible si realizaba la formación y desenvolvimiento de un orden jurídico en tales territorios."

Continúa el autor Stammler, afirmando que la noción del Derecho no es más que un aspecto del problema de la voluntad. No se trata de un objeto físico con existencia real, ni de un método para reducir a ordenación las percepciones de nuestros sentidos corporales. El Derecho es pura y simplemente una voluntad que tiende a la consecución de determinados fines, valiéndose de aquellos medios que pueden servir para su realización. La génesis psicológica de la noción de Derecho, debidamente esclarecida radica en el germen común de toda voluntad del hombre. Es propio de la naturaleza del hombre recoger en su espíritu ciertas impresiones que son base psicológica de su conocimiento, mientras que su voluntad tiene por resorte psicológico los fines que se propone y persigue.

Stammler, menciona que la teoría de Juan Jacobo Rousseau, de un estado de naturaleza desprovisto de un principio jurídico es inaceptable e ilógica. Considera que la misma unidad del grupo social se explica por la existencia de ciertas formas jurídicas rudimentarias, principalmente aquellas que mantienen la supervivencia individual o la protección de la comunidad.

La venganza el hábito y la imitación son elementos que surgen en primeros grupos para mantener la vida de relación. El poder rudimentario³⁷ inicial no individualizado señala una larga etapa en la que el hombre vive dominado por sus instintos. Tuvieron que pasar varios siglos para que el poder se organice, se individualice y se subordine a un principio de dirección consciente y a una acción del grupo más intencionada en cuanto a la significación misma de una autoridad.

La Ley del Talión, aparece en la legislación de Hammurabi, y en el Antiguo Testamento, y es un elemento que nos permite conjeturar sobre el estado anímico de aquellos seres colocados en una línea divisoria entre lo racional y lo meramente instintivo.³⁸

Otras instituciones jurídicas sucedieron como la composición, los juicios colectivos, hasta la definición misma de una autoridad rudimentaria o poder que no es otra cosa que la capacidad de unos hombres para influir sobre los otros y subordinarlos a la obediencia.

Considera Stammler, que es difícil determinar científicamente cuál sea la mecánica del influjo de la amenaza. Y si reflexionamos un poco sobre ello, vemos que lo mismo acontece con toda influencia poderosa. Los resortes, y las presiones que mueven la conducta del hombre forman una trama inexplicable para nuestro espíritu.

Hasta entonces la vida social no ha sido "más que un mero subsistir", el hombre en la actualidad con mejores elementos, como son un buen cerebro en el que se desarrolla espléndidamente el conocimiento y la inteligencia, se dispone a una nueva y noble tarea: "la de coexistir socialmente".

En toda sociedad existe una vinculación espiritual que le da unidad, que hace depender a los seres humanos unos con otros. La sociedad aparece como una unidad sui generis, en forma simbólica "como un todo vivo

³⁷ Ibidem., p. 317.

³⁸ Ibidem., p. 318.

compuesto de partes vivas". Mas la sociedad como el propio Estado no son organismos, sino entidades de muy diferente naturaleza.

Se considera que si no existieran fuerzas negativas que aniquilan o perturban al hombre, el orden social hubiera sido suficiente para el desarrollo de una comunidad pero no es así.

Diversos factores en el ser humanos como; el hambre, el sexo, el egoísmo, la envidia, el interés, el temor y otros tantos impulsos de discordia, de incomprensión, de desavenencia hacen que la propia sociedad construya sus elementos de defensa internos y externos.

La norma moral establece un límite entre nuestras acciones indebidas, dirige a nuestra conciencia en su propio tribunal, no sin antes reconocer ciertos principios o valores que no deben ser traspasados por el hombre en perjuicio de los demás. Se puede imaginar "un hombre integralmente moral", lo suficientemente fuerte para hacer del mundo un lugar civilizado.

Mas no hay estos mirlos blancos en la vida social, en el fondo todo hombre actúa, con frecuencia inusitada, negativamente y las mejores leyes económicas y sociales, como expresiones vitales, no son en su realidad otra cosa que el reconocimiento de profundos egoísmos personales y sociales. Con esto³⁹ no se niega el valor de las fuerzas positivas sin cuya presencia el mundo hubiera sido un caos.

El orden jurídico, corresponde al mundo de la ley escrita, que se combina con la situación jurídica anterior, una evolución que va de la Ley de las Doce Tablas hasta el Corpus Ius Civilis y los glosadores, del Código de Napoleón a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; la aparición del constitucionalismo hasta del Estado de Derecho moderno de bienestar y de justicia social.

³⁹ Ibidem., p. 318.

En varios siglos de evolución el orden jurídico se desarrolla, de la costumbre y de la norma, hasta llevarnos a las nuevas formas jurídicas. En este estadio el Derecho aparece como una norma de conducta social externa, con finalidades sociales precisas, que se elabora y se mantiene por el Estado. El Derecho constantemente está renovando su contenido ideológico.⁴⁰

4. 3 EL DERECHO

Estado y Derecho como productos sociales

El Doctor Andrés Serra Rojas considera la Derecho como un producto, fenómeno, hecho social, que se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas sociales, aseguradas por un mecanismo de coacción socialmente organizado, que traduce las exigencias de una comunidad determinada, encaminada a ordenar y dirigir la conducta de los hombres.

El Derecho es creado por el Gobierno o un grupo gobernantes, que es un Derecho justo o injusto según su contenido y condiciones, con base a que es un poder exclusivo y soberano al que se le encomienda tomar las decisiones políticas fundamentales, sin que ello implique que una sociedad deba renunciar a decir la última palabra sobre la normal mantenimiento de esas normas. La aplicación arbitraria del Derecho es la negación de la libertad y de la dignidad humana y el desprecio a sus valores. El Estado de Derecho es el adalid de los valores indiscutibles como la justicia, la libertad, la igualdad, el bien común y otros. Su propósito ha significado el tránsito de la acción tiránica del poder público, al régimen institucional de los sistemas contemporáneos.

Como realidad social el Derecho es la más importante disciplina normativa que ofrece varias acepciones importantes, cuyo empleo debe cuidadosamente utilizarse para no incurrir en errores.

A continuación se citan varias acepciones bajo las cuales se emplea la terminología jurídica:

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 319.

a) Con la palabra Derecho se alude a lo que es justo o recto, en una palabra a lo que es mío o me pertenece, pero también, a lo que pertenece a la sociedad, o a un grupo social determinado.

b) La palabra Derecho se refiere a la ley como principio constante de la conducta, en esta acepción, se habla del Derecho objetivo u ordenamiento jurídico o en general, a un conjunto de normas creadas por los hombres, en una sociedad determinada, para regir obligatoriamente la conducta. La positividad del Derecho se apoya en su efectiva observancia, aun cuando algunos autores, la hacen depender de su eficacia o facticidad. Kelsen afirma que *“el Derecho es creado y anulado por actos de los hombres”*.⁴¹

e) El imperfecto Derecho positivo cambiante según el tiempo y el lugar, e impuesto por el poder legislativo, se alude a un ilusorio y problemático Derecho natural, a quien se llama “un Derecho mayor más elevado, inmutable en el espacio y en el tiempo e independientemente del legislador”. (K. Kriipers.) Ante esta exaltada proclamación del Derecho natural, nos obliga a esta afirmación general y considera el maestro Serra Rojas, que no se acepta que el Derecho positivo sea expresión de la ley natural.

d) El Derecho que impone facultades, derechos y obligaciones es una facultad de hacer o no hacer; en esta acepción, se considera o se alude al Derecho Subjetivo como el conjunto de relaciones jurídicas que tienen como objetivo regular en forma obligatoria una determinada conducta humana.

Al Derecho le corresponde una misión como es la del mandamiento de la armonía social, de la paz, de la tranquilidad de la seguridad entre los hombres, y sobre todo, el de realizar la justicia.

En la actualidad el Derecho no es más que expresión de la vida del Estado de Derecho, con el cual se robustecen con las libertades

⁴¹ Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, Porrúa, México 1990, p. 315

fundamentales reconocidas por la Revolución francesa, no es más que una obra política, porque la actividad estatal ha acabado por dominar la vida humana en todos sus aspectos. La filosofía del Derecho como parte importante de la filosofía de la historia es también filosofía política porque siendo el Derecho una norma de compensación y de "justo medio" en el debate mundial, ella no puede tener validez sin un orden político fuerte y eficaz que la envuelva y garantice.

Se puede describir la evaluación del Derecho y del Estado en los siguientes términos:

a) La sociedad es la creadora del Derecho, bajo la forma de exigencias normativas; consuetudinarias, morales y jurídicas. Por ello se repite el viejo adagio "donde hay sociedad hay Derecho", ubi societas ubi jus. Nos referimos a una idealidad normativa que cobra especial realidad a la acción social. La sociedad crea sus redes jurídicas, una red sin costura, para aprisionarse en ellas y para poder encaminar formas superiores de vida.⁴²

4.4 EL ORDEN Y EL DERECHO COMO FACTORES ESENCIALES DE UNA VIDA CIVILIZADA

a) Con el Derecho se realizan actividades sociales, con el se pueden construir órdenes diversos, instituciones singulares, entre ellas el orden político supremo o el Estado y con el la realización del bien común, que son llamados los fines existenciales del hombre.

b) Se considera que ante la insuficiencia del orden social como anteriormente los primitivos ordenamientos religiosos, para encaminar la conducta del hombre, la sociedad emplea el Derecho para crear un orden coactivo diferente, que es el orden político.

⁴² *Ibidem.*, p. 315.

c) El Derecho se estructura el Aparato del Estado, como un ente que se enclava en el mundo de la cultura. El sistema de normas es el creador del orden político institucional. No se puede concebir en nuestros días el Derecho sin el Estado o viceversa. Diferente en su esencia Estado y Derecho enlazan estrechamente en propósitos análogos. Como toda creación del hombre y por el transcurso de la historia, el Derecho se emplea en formas jurídicas y políticas cada vez más perfectas.

d) No hay fuerza exclusiva que cree el Derecho, pero la sociedad la emplea para asegurar la obligatoriedad de las normas. El poder puede aparecer como una fuerza ciega, pero una sociedad civilizada sólo puede aceptar el poder jurídico, que es la fuerza subordinada o utilizada por el orden jurídico para mover a los remisos a) cumplimiento de la ley. El poder coactivo del Estado es un elemento fundamental para la eficacia del Derecho.⁴³

4. 5 RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y EL ESTADO

Para explicar la naturaleza de las relaciones humanas, es inconcuso que en el largo proceso de la historia el hombre aporta, en mayor o menor escala su libertad para hacer posible la vida social.

Cada organización política maneja este sistema de libertades limitándolas, restringiéndolas o tolerando un relativo goce de esas libertades, que⁴⁴ no se conciben como un disfrute pleno de ellas, la vida en sociedad impone severas restricciones, indispensables para el mantenimiento del orden, ya sea por nuestra propia voluntad o por medio de la opresión.

La conducta humana se regula por el Derecho, como un conjunto de normas de morales y sociales provistas de una sanción política. Estado y Derecho son dos productos de la vida social, creadores del orden dentro del cual se sitúan nuestras acciones, deberes y obligaciones.

⁴³ *Ibidem.*, p. 316.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 322.

Los preceptos jurídicos del Derecho interno en los que domina el interés público o interés general. Mi derecho sufre la transformación extremosa de nuestro Derecho. No acepta la idea de un Derecho natural, por lo que es necesario encontrar en la fecunda actividad humana el hilo orientador de un mundo nuevo en que todos vamos en el mismo barco y no podernos ponerlo en peligro.

El autor León Dugit considera lo siguiente: "El Derecho sin la fuerza es impotencia, pero la fuerza sin el Derecho es barbarie."

Afirma Luís Recaséns Siches; "Se tiene que implantar o conservar el Estado de Derecho: y ordenarlo conforme al criterio formal de la justicia. El Estado de Derecho significa que la regulación social es de este tipo: que se ha desterrado el arbitrio, los apetitos subjetivos la casualidad, el capricho, la instancia del antojo individual del gobernante" ⁴⁵

4. 6 LA PREEMINENCIA DEL ESTADO COMO CREADOR DEL ORDEN JURÍDICO

Existen varias opiniones que se han elaborado para definir las relaciones entre el Estado y el Derecho, entre las cuales se destacan dos tesis importantes:

1. Las que suponen que el Estado es el creador del Derecho y que todo el orden jurídico es una expresión de la voluntad del Estado, el cual es soberano para someterse al orden que él ha creado, limitando su acción.

2. Las tesis que suponen que además del Estado existen otras fuentes sociales de creación del Derecho, que constituyen entidades que comparten con el Estado el ejercicio de poder como los grupos de presión.

⁴⁵ Ibidem., p. 323.

El profesor Giorgio del Vecchio, considera en su libro Teoría del Estado, lo siguiente: "el primero de tales errores, consiste en suponer que el Estado es el creador del Derecho, y con él íntimamente enlazado, figura otro, el de que el Derecho halle su fundamento en el poder y en el querer ad libitum del Estado exclusivamente. La verdad es, por el contrario, que el Derecho brota del espíritu humano y que las espontáneas y múltiples manifestaciones de las mentes individuales se tienden a compaginar y coordinarse en sistemas, convergiendo en aquel centro común de referencia que es precisamente el Estado. Éste consigue así la cualidad de persona jurídica supraindividual, y en calidad de tal, siempre que encuentre el suficiente consentimiento de la voluntad social preponderante, puede también producir normas jurídicas, así como dar el sello estatal a aquellas otras que han surgido independientemente de él, por ejemplo, bajo la forma de costumbre".⁴⁶

Considera: El poder del Estado no es, sin embargo, nunca mera relación de fuerza, sino que halla siempre su fuente y su límite en el concurso real de aquellos factores que han determinado su génesis, que le aportan de continuo las propias exigencias y las siempre renovadas energías. No hay que olvidar en modo alguno este efectivo proceso, incluso si se admite que, bajo un aspecto meramente formal, todas las normas que componen un orden jurídico positivo son válidas en cuanto resultan "queridas por el Estado", como si fuesen irradiaciones suyas.

Opinan otros autores, que el estado establece limitaciones con respecto al Derecho. Los autores de Derecho natural consideran que estos derechos son anteriores al mismo Estado, por lo que éste no tiene facultades para destruirlos, eliminarlos o transformarlos.

La escuela racionalista y la escuela histórica parten del reconocimiento de los derechos del hombre, alcanzados como conquistas humanas que ponen un valladar a la omnipotencia del Estado.

⁴⁶ Ibidem., p. 327.

La escuela moderna de los derechos sociales reconoce estos derechos como graves limitaciones a la acción del Estado.⁴⁷

En nuestra posición nos obliga a definirnos rompiendo con toda concepción iusnaturalista y sosteniendo la idea de un sentido realista de las relaciones sociales. El Derecho debe estar orientado hacia un ideal de justicia que se deriva de la misma vida social y no de fantasmagorías ilusorias que no hacen sino deformar la verdadera naturaleza del fenómeno político.

Kelsen considera en su libro *¿Qué es la Justicia?*, lo siguiente: “La justicia es primeramente una posibilidad mas no una cualidad necesaria de un orden social regulador de las relaciones mutuas de los hombres”, sentir que la justicia es un valor social que se va infiltrando en nuestros actos, en nuestra propia experiencias a manera de una brújula segura que se empeña en no desviarnos de la ruta que necesariamente deben trazar y seguir las comunidades humanas. No debemos desilusionarnos de una entidad como la justicia que no parece estar en el campo de la realidad sensible, porque hay un conjunto de realidades espirituales que actúan en nuestra vida y le dan sentido.⁴⁸

4.7 EL DUALISMO TRADICIONAL ENTRE EL ESTADO Y EL DERECHO SEGÚN KELSEN.

El autor Hans Kelsen, consideró que la teoría tradicional del derecho supone entre el derecho público y privado, aparece el dualismo que domina a la ciencia del derecho moderna, y, de consumo. Cuando la teoría tradicional del derecho y del Estado, contrapone el Estado al derecho, como un ente distinto, asimismo afirmaba al mismo tiempo como un ente jurídico, lo hace en cuanto considera al Estado como sujeto de obligaciones jurídicas y facultades, es decir, en cuanto lo considera como una persona, y Simultáneamente le atribuye una existencia independiente del orden jurídico.

⁴⁷ Ibidem., p. 328.

⁴⁸ Ibidem., p. 329.

Continúa el autor diciendo que el orden jurídico, de igual modo la teoría del estado de derecho supone que el Estado, como unidad colectiva, como sujeto de una voluntad y de acción, aparece independiente e inclusive como existente antes del derecho.

De esta suerte el derecho, como ente meta jurídico, como una especie de macroantropos todopoderoso, o como un organismo social, sería un presupuesto del derecho, y simultáneamente, un sujeto de derecho que presupone la existencia del derecho, en cuanto a él sometido y por él obligado y facultado. Es ésta la teoría de las dos caras del Estado y de la autobligación al derecho, que, pese a las notorias contradicciones que siempre se le imputan, es reiterada contra todos los argumentos contrarios, con tenacidad sin par.⁴⁹

4. 8 RELACIONES ENTRE EL PODER, EL ORDEN JURÍDICO Y EL ESTADO

Se considera que el Estado es un orden integrado por el Derecho pero se concibe como una unidad, como totalidad. El Derecho es la función específica del Estado, digamos la diferencia que debe existir entre el elemento ordenador y el elemento ordenado.

La sociedad puede o no estar de acuerdo con el orden jurídico positivo, pero sólo es en el mecanismo de ese mismo orden como puede transformarlo o llegar por la violencia a una revolución. En la sociedad siempre hay un orden superior de valores ideales, por los cuales lucha e invierte sus mejores talentos, no siempre el poder público se muestra propicio a tales adquisiciones, porque frente a una filosofía social hay una actividad política, siempre mezquina y torpe, que el gobierno debe sobrellevar o tolerar o mostrarse preocupado ante la provocación de otros problemas mayores. *La política se traduce en transigir, tolerar, demorar, mistificar y aun destruir, las causas que son perjudiciales al bien público.*

⁴⁹ Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, 14ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, págs. 289-290.

La Teoría pura del Derecho de Kelsen, considera lo siguiente: “El ejercicio del poder mediante la promulgación y ejecución de unas leyes, sin otro sistema valorativo, como pretendía, no basta para calificar al Estado como un Estado de Derecho. Los poderes más despóticos y tiránicos, en realidad, se han ejercido a través unas leyes que, en ocasiones, no sólo conferían estabilidad a tal sistema de Poder, sino que pretendían fundar en ellas su legitimidad y, generalmente, además, se trataba de una normatividad muy elaborada y de alto nivel teórico⁵⁰ y dogmático, verbi gratia, como la kelseniana. Al respecto hay dos polos simétricos en la Historia de la humanidad, en el célebre Código de Hammurabi, grabado en piedra, en la que aparecía el rey recibiendo las leyes del dios (hacia el año 1950 antes de Cristo, y el perfecto sistema jurídico elaborado por la dogmática alemana, concretando en unas leyes que tenían un nivel técnico no superado y que fueron el instrumento “legitimador” de la barbarie hitleriana entre los años de 1933-1945, después de Cristo.

El Estado es un orden jurídico coactivo. La norma sin la coacción establecería un hipotético Estado por realizar, ahora bien para ser efectivo se necesita que el propio orden establezca medios poderosos para su realización y un conjunto de personas que den vida y apliquen los postulados jurídicos.

Entre el Estado y el Derecho se implican en una relación de necesidad, pero esto no quiere decir que se puedan concebir el uno con independencia del otro. Del Vecchio, considera en contra de esta tesis lo siguiente “basta observar que toda sociedad tiende a establecer su propio Derecho; y así también tienen carácter jurídico las organizaciones de tipo familiar, anteriores al Estado, aunque independientes de él y acaso también adversas al mismo así como otras que incluso trascienden los límites del Estado mismo.”

El autor Groppali, considera que “Ni el Derecho es una cosa que esté por sí misma, fuera y por encima del Estado, porque representa el procedimiento y la forma a través de la cual el Estado se organiza y manda, ni

⁵⁰ Ibidem., p. 329

el Estado por otra parte, puede obrar independientemente del Derecho, porque a través de éste se forma, manifiesta y realiza su propia voluntad”.

El Estado de Derecho aparece como la culminación de una larga serie de arbitrariedades y abusos del poder público, eliminados o reducidos a través de las luchas sociales, que a su triunfo, van concretando en normas jurídicas un orden cada vez más creciente basta alcanzar el principio de legalidad o sea la total subordinación del Estado a su orden jurídico.⁵¹

Ahora bien, el Doctor Burgoa Orihuela considera al orden jurídico como la estructura normativa interna del Estado, miembro en su orden jurídico, que se integra con tres tipos de normas de derecho generales, impersonales y abstractas que son las siguientes: la Constitución, las legales y las reglamentarias. Al igual que en el Estado federal, las normas se articulan en una graduación jerárquica en cuya cúspide se encuentran simultáneamente las primeras que implican la Constitución particular de la entidad federativa, ordenamiento que tiene la hegemonía sobre leyes locales y éstas, a su vez, prevalecía sobre los reglamentos heterogéneos y autónomos respectivos.

El orden jurídico de un Estado miembro descansa sobre la base de la autonomía dentro del régimen federal, en el sentido de que puede darse sus propias normas, sin que se rebase el marco de limitaciones, prohibiciones y obligaciones que a toda entidad federativa impone la Constitución nacional, cuyas decisiones políticas, sociales y económicas fundamentales deben, ser atacadas, además, por el derecho interno correspondiente. Los estados miembros, como personas morales de derecho político, no son soberanos ni libres, ni independientes, sino simplemente autónomos, en cuanto a que su orden jurídico no es condicionante de su régimen interior sino condicionado.

Lo anterior, se condiciona con lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se consagra el principio de supremacía de la propia Constitución, de las leyes federales y

⁵¹ Ibidem., pág. 330.

de los tratados internacionales, frente a las Constituciones y al derecho interno en general de las entidades federativas.⁵²

La situación entre el derecho de la federación y el derecho del Estado federado, se debe de decidir siempre a favor del primero, o sea, que las situaciones conflictivas entre ambos, el orden jurídico interno carece de eficacia y aplicabilidad normativas, las cuales solo conserva fuera de tales situaciones y en aquellas en que la Constitución Federal permite la concurrencia entre el legislador nacional y el local, *verbi gratia*, en materia tributaria y en el caso de leyes tendientes a combatir el alcoholismo. Además la supeditación del derecho fundamental de cada Estado miembro del derecho fundamental del Estado Federal, en el cual se reitera por el artículo 41 de la Constitución en el sentido de que esta nunca debe de contravenirse por las constituciones locales.

Por lo anterior se demuestra que, dentro del territorio de cada Estado miembro, tienen un imperio normativo, conforme a sus respectivos ámbitos o materias, el orden jurídico federal y el orden jurídico interno correspondiente, nos indica, además que esta concurrencia se excluye en favor del primero en cualquier supuesto conflictivo entre ambos. Por lo cual la "pirámide normativa" que opera arriba para abajo, dentro de toda entidad federativa esta integrada por los siguientes ordenamientos: 1.- La Constitución Federal; 2.- leyes federales y los tratados internacionales que no se opongan a ésta; 3.- reglamentos federales heterónomos en la medida en que se ajusten a la ley reglamentaria; 4.- las constituciones particulares; 5.- las leyes locales y 6.- los reglamentos locales. Por lo tanto se debe de recordar en conclusión, que la validez formal del orden jurídico interno del Estado miembro emana de su conformidad con el derecho federal y del cual destaca, con la Constitución de la República.⁵³

5 POBLACIÓN

EL PUEBLO, SUJETO Y OBJETO DEL PODER POLÍTICO

⁵² Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1973cap. X, p. 961.

⁵³ *Ibidem*, p. 962.

Continuando con los elementos del Estado, ahora analizaremos a la población o pueblo, elemento que varios autores consideran importante para la formación del Estado.

5. 1 ANTECEDENTES DE LA POBLACIÓN

El autor Burdeau menciona que en las primeras edades del hombre primitivo se caracterizan por una comunidad o agregado homogéneo, indiferenciado, unidos por el instinto gregario, sin las particularidades culturales, que son obra de la evolución social. Los factores espirituales, estimulados en un constante proceso de adaptación, por el desarrollo económico, inician el proceso de diferenciación social, es decir, el tránsito propiamente dicho hacia la sociedad. Durante siglos los grupos humanos han podido vivir, sin que la reflexión del individuo sobre si y sobre el conjunto ocupe un lugar importante en el pensamiento de sus miembros, es decir, un grupo que ha adquirido conciencia social y se dispone a la lucha por la existencia con sus atributos espirituales.

Los seres humanos en su actuar consciente, para contrarrestar los excesos de la animalidad y crear los vínculos de solidaridad, necesarios para la supervivencia, la autodefensa y la realización de propósitos sociales comunes. Se dice que la sociedad nace cuando aparece rudimentariamente la conciencia social, hasta sus formas más desarrolladas estimuladas por factores materiales y espirituales. El grupo se hace sedentario y el hombre comienza a escribir su historia.

Al referimos al hombre hacemos referencia a la especie humana en general y no al aspecto masculino que forma parte de esa especie. Aristóteles afirmó en su Política, "el hombre es el único animal que posee razón".

Afirma el filósofo griego que, los elementos de la naturaleza humana son: animalidad, racionalidad y sociabilidad. La animalidad integra la estructura material del hombre, la racionalidad lo subordina a su inteligencia que le permite conocer y razonar; la sociabilidad lo hace vivir en una

comunidad que acaba por condicionar toda su existencia y se complementan con la personalidad.

La anatomía y la fisiología de la sociedad marcan un cuadro indestructible de la naturaleza humana. El hombre, en gran parte, vive al servicio de sus órganos, dominado por las fuerzas que en él se concentran. La razón y la inteligencia lo convierten en la criatura predilecta del planeta, el ser diferente a los demás seres.

Pascal menciona: "El hombre no es más que un junco, el más débil de la naturaleza, pero es un junco pensante." Es este poder de razonar el que convierte al hombre en un creador de símbolos,⁵⁴ "la vida social no es mas que un bosque de símbolos".

Por su parte Cassirett en su estudio de Antropología filosófica considera que el hombre es un animal simbólico, porque es un animal que habla.

La sociedad es considerada como la suprema reguladora de nuestra vida espiritual. Por ello repetimos las palabras de Aristóteles:

Considera Aristóteles: "El que no puede entrar a formar parte de una comunidad o el que no tiene necesidad de nada, bastándose a sí mismo, y no es parte de una ciudad, o es una bestia o es un Dios". Son los atributos sociales los que determinan el curso de nuestra existencia, los que dan al hombre la posibilidad excepcional de auto proyectarse. El mundo social será lo que el hombre quiera que sea, porque en sus manos está modelarlo, en sus manos está forjar lo que Sastre ha llamado "el proyecto fundamental del mundo.

Aristóteles estudió las constituciones de 158 ciudades griegas de otras regiones del mundo entonces conocido, se esforzaba por encontrar las leyes de la vida en sociedad, tal situación es analizada en su obra La Constitución

⁵⁴ Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, México, Porrúa, 1990, p. 239.

de los atenienses. Consideraba el filósofo, que la sociedad se resume en estos términos breves: "El hombre es, por naturaleza, un animal político." Se parte del supuesto que la ciudad es una comunidad moral y su organización debe responder a elevados propósitos espirituales.

En un Estado moderno la población aparece concentrada en pequeñas unidades que se denominan "familias". La familia es un pequeño grupo permanente y estable del padre, la madre y los hijos estos últimos a su vez se desligan del grupo familiar para constituir su propia familia. Se ha definido al Estado como una Federación de familias.

El Estado, se agrupa una verdadera federación de familias, que sufre las variaciones sociales como impactos sociológicos, pero sin destruir su unidad permanente. La familia es la más importante institución social, que aparece como una consecuencia de la naturaleza propia del hombre y de la sociedad que la ha creado mantenido y fortalecido.

Los tres conceptos: hombre, familia y sociedad, guardan una estricta relación y subordinación. El hombre es considerado como un reflejo de la vida social que se manifiesta en primer término en el seno de su propia familia y luego en la coordinación de las demás familias que forman la estructura sólida de la sociedad.

La teoría kelseniana, formalista y jurídica, y en oposición a ella menciona que todos los esfuerzos de la Ciencia Política se han encaminado a demostrar que el Estado no es sólo un orden jurídico positivo en un territorio y época determinadas.

La sociedad es la creadora de todas las formas políticas, entre ellas la más importante es el Estado, culminación de un largo y complejo proceso político donde hay un fondo social, una indiscutible realidad humana, que

nutre a las instituciones políticas; una forma que da unidad a las instituciones jurídicas.⁵⁵

El investigador Kelsen afirma que el Estado no es otra cosa que un sistema normativo, es decir, el sistema del orden jurídico vigente que concebimos personificado,⁵⁶ unificado en forma de la persona jurídica Estado y Derecho es la misma cosa, dos palabras para designar el mismo objeto.

El Estado sin ordenamiento normativo coactivo y que no lo podemos comprender más que a través del sistema del Derecho positivo. Es necesario determinar al Estado como: un conjunto de instituciones que se traducen en acciones reacciones sociales, encaminadas a regular el poder público, a sustentar' las estructuras sociales, económicas y políticas y a animar con procesos anímicos la evolución política.

El pueblo y un territorio son necesarios para que exista el Estado. No faltan ciertamente teorías que, debiendo definir la realidad del Estado afirman que el Estado es real en su pueblo y en territorio, en cuanto consta de un cierto y determinado número de personas y de un espacio de tierra habitable, limitado geográficamente e incluso geodésicamente. Afirma Battaglia que el Estado es el pueblo y en el pueblo se concreta el concepto que intentamos definir, integrándose en su plena realidad. 'Quitad el pueblo y aquél quedará vacío', y concluye expresando esta opinión del Estado social: "La realidad del Estado no reside, pues, en el presupuesto nacional de los hombres que forman parte del Estado, sino en el pueblo que es resultado de un proceso calificativo del espíritu, es decir, que reside, podemos ya afirmar sin duda, en la actividad del espíritu en cuanto resuelva y eleve en sí aquel presupuesto material."

La sociedad es la unión de los hombres basada en los distintos lazos de solidaridad.⁵⁷

⁵⁵ Ibidem, p. 240.

⁵⁶ Ibidem, p. 241

⁵⁷ Ibidem., p. 241.

5. 2 CONCEPTO DE POBLACIÓN

Se hace referencia a un concepto cuantitativo, es decir, el número de hombres y mujeres, nacionales y extranjeros, que habitan en su territorio, cualquiera que sea su número y condición y son registrados por los censos generales de población. La demografía, demos, pueblo y graphier, dibujar, describir, es el estudio científico y cuantitativo de la población.

El artículo 31 de la Constitución se refiere a la población como objeto de del poder público. La población es el número de habitantes de un Estado.

La historia nos enseña los momentos de esclavitud del hombre, su sometimiento a degradaciones, limitaciones y restricciones a su personalidad. El hombre es un animal social que sufre y actúa en su lucha por la supervivencia.

Para determinar la naturaleza de la población debemos precisar las relaciones entre la sociedad y el Estado. Los cambios sociales se pueden deducir como causa y efecto de su medio social. La sociedad es la creadora del orden jurídico nacional. El Derecho como el Estado son fenómenos o creaciones sociales. Desde las primeras formas sociales aparece en ellas la diferenciación entre gobernantes y gobernados.

En la doctrina tradicional, la población aparece como un elemento del Estado, con esto se hace referencia a los seres humanos formando una unidad social. Kelsen considera que: "el pueblo del Estado son los individuos cuya conducta se encuentra regulada por el orden jurídico nacional: se trata del ámbito personal de validez del orden jurídico".⁵⁸

Los elementos del Estado, como la población, el territorio, el poder público, representan condiciones o supuestos actuantes para la permanencia del Estado.

⁵⁸ Ibidem., p. 242.

La población del Estado debe reunir determinados caracteres, que son el resultado de una larga evolución de las sociedades humanas:

- a) Por un sentido demográfico o cuantitativo;
- b) Por su unidad jurídica; política y económica;
- c) Por su sentido demológico y cualitativo;
- d) Por la cohesión cultural.

La población ya integrada en la sociedad, aparece como un *melting pot.*, en el que se mezclan las razas, la lengua, las costumbres, la economía, la política. Una entidad siempre abierta a la influencia universal. Sus productos fundamentales correrán su destino histórico como la cultura, la religión, las tradiciones y las instituciones.⁵⁹

El maestro Feliciano Calzada Padrón, considera que para la existencia de un Estado se requiere que éste posea instancia el objeto del poder político que aquél entraña como tal. Asimismo señala que el autor español Pérez Serrano, al referirse a la necesidad de la población, menciona: “Para que exista Estado no basta con el territorio; espacios hay aún en la superficie de la tierra que no constituyen comunidad política; se requiere que en ese territorio se asienten hombres, ligados con él y ligados entre sí, organizados de una cierta forma, sujetos a un determinado poder, y que cooperen para alcanzar fines comunes. No hay sociedad sin elemento personal; no puede haber Estado, que es corporación territorial, sin hombres en que encarne. De ahí que la doctrina, sin excepción sería, reconozca que es indispensable un núcleo humano para el fenómeno estatal.”

El tratadista francés, André Hauriáu, alude la existencia misma del Estado, señala que éste se debe a la de un núcleo de población y se refiere a la presencia de varios elementos que lo configuran.

⁵⁹ Ibidem. p. 243.

En su obra Derecho constitucional e instituciones políticas, el tratadista destaca los elementos sociales del Estado: “Si se considera al Estado desde el punto de vista sociológico, cabe dar de él la siguiente definición: un Estado es una agrupación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción. De esta definición continúa Hauriúu, resulta que estaremos en presencia de un Estado cuando se hayan reunido los cuatro elementos siguientes:

- a) Una agrupación humana.
- b) Un territorio sobre el que está fijo el grupo.
- c) Un poder que dirige al grupo.
- d) Un orden económico, social, político y jurídico a cuya realización se dedica el poder.”⁶⁰

Considera el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, que la población se presenta, *prima facie*, como un conglomerado humano radicado en un territorio determinado. Su concepto es eminentemente cuantitativo, “con el cual se expresa el total de los seres humanos que viven en el territorio de un estado. Se puede considerar desde el punto de vista sociológico, cultural, económico, religioso, étnico y lingüístico, como la totalidad humana que entraña la población y que suele diversificarse en diferentes grupos o clases que como partes la componen, por lo que se considera como entidad unitaria como un conjunto, el elemento humano del Estado, constituido por la suma de sujetos que tienen el carácter de gobernados o destinatarios del poder público.

Este carácter es independiente de los grupos que componen a la población, comprendiéndolos a todos ellos, ya que ninguno puede estar sustraído por modo absoluto de dicho poder ni de manera integral del orden jurídico que lo encauza. El derecho, acatando el principio de igualdad aristotélica, debe tratar igualmente a los grupos iguales y desigualmente a los grupos desiguales de la población al través de los diferentes ordenamientos

⁶⁰ Cfr. Calzada Padrón, Feliciano, Derecho Constitucional, México, Harla, 1990, págs. 336-337.

que lo componen, es verdad que ninguno de ellos puede no ser o dejar de ser centro de imputación normativa. La población, como elemento humano del Estado pese a su implicación diversificada, sólo es concebible bajo esa tesitura jurídica, la cual se extiende a considerarla, en su dimensión total, como destinataria del poder público del Estado, es decir, como el sujeto sobre el cual éste ejerce su imperio.⁶¹

La diferencia entre población y nación o pueblo, tomando estos últimos conceptos como equivalentes desde el punto de vista sociológico. La nación o pueblo, son comunidades humanas cuyos grupos o individuos componentes presentan una unidad cultural, formada por diferentes vínculos o factores, que surgen de su misma existencia histórica y que su propia vida mantiene, enriquece o transforma. Distintos elementos comprenden esa unidad cultural que son, a su vez productos culturales a saber, el idioma, las costumbres, la religión y las concepciones éticas, valorativas y teleológicas sobre la vida, pudiendo agregarse la raza como factor socio-somático. Estos ingredientes que están sometidos a la acción del tiempo del espacio, concurren con intensidad variable en la integración de la nación o pueblo, o sea, de las comunidades nacionales o populares.

Así, Heller afirma que: "El pueblo cultural, es en sí políticamente amorfo, se convierte en nación cuando la conciencia de pertenecer al conjunto llega a transformarse en una conexión de voluntad política agregando que, sólo cuando un pueblo se esfuerza por mantener y extender su manera propia mediante una voluntad política relativamente unitaria cosa que, por ejemplo, no sucede en los llamados pueblos naturales, sólo entonces podemos hablar de una nación. Para Heller la nación es el pueblo "politizado", distinción que el maestro Burgoa no lo considera esencial, por lo que opta por utilizar ambos conceptos como equivalentes, a pesar de que a esta equivalencia la estime tan destacado tratadista como una de las confusiones características de la Teoría del Estado del siglo pasado."⁶²

⁶¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional, p. p. 105 y 106.

⁶² Ibidem., p. 107.

especialistas o expertos en ordenamiento y bienestar públicos, un instrumento al servicio del hombre. Poner al hombre al servicio d ese instrumento es perversión política.”

En una palabra, son los gobernados frente a quienes los órganos del Estado, es decir, los gobernantes, ejercen el poder estatal dentro del orden jurídico primario o fundamental constitucional y del orden secundario o derivado legal.⁶³

LA POBLACIÓN

Desde el punto de vista sociológico, étnico, cultural o económico pueda haber diferencias entre las poblaciones de las entidades federativas provenientes de factores mesológicos diversos, jurídicamente están colocadas en una situación de igualdad dentro del elemento humano del Estado federal. Esta situación indica que el régimen de nacionalidad y el status de extranjería que prevén la Constitución y la legislación federal son imputables, en sus respectivos casos, a los individuos singulares que componen la población de los Estados federados, sin distinción alguna.

Las personas que pertenezcan a las poblaciones de los Estados, están directamente vinculadas al Estado federal en su carácter de nacionales del mismo o son extranjeras frente a él. Por tanto, las cuestiones de nacionalidad y extranjería, como substancialmente jurídicas, son ajenas a las entidades federativas tanto en su aspecto vinculatorio o relacional como normativo, pues sería absurdo que cada Estado miembro tuviese sus propios nacionales y extranjeros y regulase diversamente la situación jurídica de unos y otros, la cual es de la exclusiva incumbencia del Estado federal, en cuyo seno no puede haber diversidad de “nacionalidades” y de “extranjerías” desde el punto de vista del Derecho.⁶⁴

⁶³ Ibidem., p. 108.

⁶⁴ Ibidem., p. 956.

La población entiende o comprende a la nación o pueblo como elemento humano mayoritario y a grupos extranacionales o extrapopulares minoritarios, mismos en el proceso lógico de formación del Estado, no tienen ninguna participación. La nación pueblo, como comunidad natural culturalmente unitaria, es no sólo anterior al Estado, sino la causa originaria de su creación. El maestro Burgoa Orihuela no comparte la idea de Heller en el sentido de que es la unidad estatal la que "cultivó y creó la unidad natural del pueblo y de la nación". Considerando que el Estado es producto de la cultura y específicamente del Derecho, y si en una y en el otro necesariamente intervienen la voluntad y la decisión humanas, no es posible sostener que sin éstas surja la entidad estatal, que es efecto y no causa. El Estado podrá dar unidad política y jurídica a varias comunidades nacionales, como lo ha mencionado la historia, pero no puede ser anterior a ellas. Se considera que primero existe el hombre y los grupos comunitarios y sociales que éste compone y después la persona jurídica llamada Estado. El Estado como "unidad organizada de acción y decisión" según lo conceptúa dicho autor, no podría darse sin la unidad real que organiza, es decir, sin la nación, pues el acto de organizarse ya presupone una actividad humana que tiende a esta finalidad y una actividad humana sin hombres es imposible.

Considera el Maestro Burgoa que independientemente de que la nación sea el factor originario del Estado, puesto que de ella derivan el poder y el derecho creativos de su personalidad, constituye al mismo tiempo y una vez que se forma la entidad estatal, el ámbito humano donde inciden operan sus fines. El Estado surge para la nación como el medio que da a esta unidad política y jurídica y como una entidad para que la nación realice sus fines; y como la nación esta integrada por hombres, éstos son los destinatarios de la actividad estatal, la cual sólo se justifica en la medida en que satisfaga sus necesidades sociales, provea a la solución de sus problemas y procure un mejoramiento en los distintos órdenes de su vida. El Estado se hizo para el hombre y no el hombre para el Estado, o como mencionara Maritain: *"El Estado no es la encarnación suprema de la idea como creía Hegel; ni tampoco una especie de superhombre colectivo; el Estado no es sino un organismo facultado para utilizar el poder y la coerción, integrado por*

elemento humano de éste y la de cada entidad federativa, sino que es una sola, que es la nacional, concurrente, con la autonomía interior de los Estados federados.⁶⁵

5. 3 LOS DIVERSOS PRINCIPIOS DE REPARTIMIENTO DE LAS POBLACIONES ENTRE LOS ESTADOS

Como reflexión sobre la población de los Estados nos permite darnos cuenta que se agrupan en muy diversa cantidad en los mismos, que tienen diversas condiciones geográficas de extensión y localización en todo el mundo, etc., tal y como lo explica Dabin, la población se encuentra repartida entre los diversos Estados que existen en la superficie terrestre; es decir, no existe un Estado que abarque toda la población mundial.

El primer criterio es el territorial. De acuerdo con el espacio geográfico en que se encuentran, se explica su correspondencia a diferentes Estados.⁶⁶

El segundo criterio, se puede explicar la pertenencia a diferentes Estados tomando en cuenta sus características. Es decir, como ejemplo, se pueden agrupar aquellas poblaciones que presenten características homogéneas; una misma raza, o una misma lengua.

Por último, y éste es el criterio generalmente seguido, una clasificación mixta. Se toma en cuenta la población de un mismo territorio y se ve, además, si presentan homogeneidad de características los habitantes de un territorio para explicar que formen un Estado diferente.⁶⁷

El Doctor Eduardo Andrade Sánchez considera que la población es el factor demográfico cuenta en gran medida. Se observa que las sociedades con mayor grado de organización política, son, al mismo tiempo, sociedades más numerosas que las que tienen población menor. Se encuentra una

⁶⁵ Ibidem., p. 957.

⁶⁶ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, México, Porrúa, 1999, pág. 269.

⁶⁷ Ibidem., p. 270.

En relación a la ciudadanía como calidad política nacional los individuos integrantes de la población de los Estados miembros, que tengan esta última condición, son doblemente ciudadanos en cuanto que simultáneamente tienen este carácter como sujetos que forman parte del cuerpo político del Estado Federal del de la entidad federativa de que se trate. Esta dualidad obedece a la satisfacción concomitante de los requisitos que para ser ciudadano respectivamente establezcan la Constitución federal y la del Estado miembro correspondiente, en cuya virtud la persona que los colme tiene al mismo tiempo los derechos, obligaciones y prerrogativas inherentes a ambas especies de ciudadanía.

La población nacional de un Estado miembro no es el elemento en que radique soberanía alguna, aunque tenga una potestad restringida de autodeterminación. El poder soberano, entraña la capacidad de autodeterminarse sin limitaciones exóticas ni heterónomas y esta capacidad sólo la tiene el pueblo o la nación total como elemento humano del Estado federal. Por tal motivo, el pueblo político, como conjunto de ciudadanos de una determinada entidad federativa únicamente tiene la potestad de elegir a titulares de los órganos primarios de ésta dentro de los cauces establecidos por su derecho interno, el cual, a su vez, no debe contrariar el federal. Esta supeditación normativa excluye sin lugar a dudas la soberanía como poder del pueblo político del Estado miembro, ya que ni siquiera el pueblo puede cambiar ad-libitum y mucho menos violentamente la propia constitución de la respectiva entidad federativa, y sin que tampoco sea titular de lo que se llama derecho de secesión, cuya temática y problemática abordamos en una ocasión anterior.

Finalmente el solo hecho de concebir que el pueblo de cada Estado miembro sea soberano entrañaría el despropósito de admitir la divisibilidad de la soberanía de la nación como elemento humano del Estado federal, así como la aberrativa coexistencia de tantas soberanías como fuese el número de entidades de que éste se compone. Esta consideración conduce a la conclusión de que la llamada teoría de la co soberanía, es jurídicamente insostenible, dentro del Estado federal no hay dos soberanías, a saber, la del

El gobierno se puede ejercer de diversas formas. En nuestro país, el artículo 40⁶⁹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que nuestra forma de gobierno será una república democrática, representativa y federal, mismo que a continuación se menciona:

El autor Francisco Porrúa Pérez, opina que el Gobierno es esencialmente la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta, un precepto, a individuos humanos. Los gobernados son los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros, que se encuentran en el territorio estatal.

La actividad de la autoridad en su posición de Gobierno es dar órdenes.

La misión principal del Gobierno es ordenar. Naturalmente que esas órdenes no deben ser arbitrarias, sino que han de dirigirse hacia la consecución del bien público y desde el punto de vista dentro de las facultades y atribuciones que le mande la ley, es decir, el orden público.

El campo propio de esas órdenes se extiende a todas las materias que integran el bien público, materias que de cerca o de lejos, en el orden de los fines o de los medios, se refieren al bien público temporal.

El objetivo es relacionar los individuos entre sí y a éstos con los órganos del Estado, o bien, de relaciones entre los distintos sectores del gobierno.

Las órdenes de la autoridad pueden revestir diferentes características. A veces son generales, dictadas a priori, para todos o para determinado grupo, en forma abstracta. Estamos en presencia de leyes, reglamentos, jurisprudencia y, en forma supletoria, de las costumbres y la doctrina. Pero los mandatos también pueden ser particulares; el Gobierno puede tomar una decisión en vista de un caso concreto. Por ejemplo frente a las sentencias, las

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

correlación entre el número de miembros de una sociedad y su grado de organización política. Por regla general: a mayor número de personas corresponde un mayor grado de de organización política. Pero se dan excepciones se sabe de grupos pequeños con una organización política fuertemente centralizada. Se ha tratado de explicar estos casos como regresiones de formas mayores que quedaron aisladas por determinada razón y heredaron tina forma de organización política que correspondía a un número mayor de habitantes.

Asimismo surgió una pregunta surge naturalmente: ¿A que se debe el crecimiento demográfico? Con seguridad aquí actúan las condiciones naturales; si el medio es favorable, si las condiciones de vida y de obtención de recursos para la sobrevivencia son mayores, es probable que aumente el tamaño de las unidades sociales. Por eso, en medios que presentan una alta dificultad para obtener recursos vitales, a fin de mantener constantes su población, algunas sociedades primitivas.⁶⁸

6.- Gobierno

Considera el autor Luís Morales Padilla que el Gobierno es el conjunto de órganos encargados de aplicar la política del Estado, aunque se puede definir como la acción por la cual la autoridad impone una línea conducta, un precepto a los individuos gobernados, habitantes del Estado nacionales o extranjeros que se encuentran en territorio estatal.

Es importante, no confundir Estado con gobierno, ya que el primer término designa la organización política en su conjunto y en su completa unidad por los diversos elementos que lo constituyen, mientras que el gobierno comprende solo uno de sus elementos, el que tiene la dirección misma del Estado y de los órgano mediante los cuales éste se manifiesta.

⁶⁸ Cfr. Andrade Sánchez, Eduardo, Teoría General del Estado, México, Oxford, 1999, pág. 33-34.

concesiones administrativas y en general los actos administrativos en sentido estricto.

Las leyes, entre otras particularidades, revisten el carácter de ser imperativas o supletorias.

Se observa que este primer aspecto o primera tarea de la autoridad se confunde con la misión del Derecho positivo en sentido amplio y que comprende reglas generales y funciones concretas o administrativas. La autoridad en aptitud de crear el Derecho positivo.⁷⁰

El derecho en esta forma nace del aspecto de la actividad de la autoridad que hemos considerado como Gobierno.

Esta función de elaboración del Derecho en su aspecto formal por medio de las órdenes que dicta el Estado, se ve condicionada por la orientación hacia la consecución del bien público.

El Estado se en la necesidad de buscar e fundamento de sus decisiones en las normas que rigen la conducta humana, especialmente desde el punto de vista moral. La autoridad no podrá hacer que reinen el orden y la paz, si no comienza por conocer las relaciones de los hombres entre sí sobre las bases de justicia y de caridad definidas por la moral social. Esto es, la fuente material del Derecho positivo debe ser siempre el Derecho natural entendiendo a éste como el ordenamiento de la conducta de los hombres, que deriva de su peculiar naturaleza individual y social. La autoridad, por razones técnicas o políticas, podrá o no, reproducir todas las normas del derecho natural en normas de Derecho positivo; pero éste, no deberá nunca contradecir al Derecho natural, y si esto ocurre, los particulares podrán justificadamente abstenerse de acatar la norma positiva.⁷¹

⁷⁰ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, pág. 300.

⁷¹ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, p. 301.

6.1 AUTORIDAD O PODER PÚBLICO

Es importante estudiar otro de los elementos constitutivos del Estado, que es de Gobierno, la autoridad o poder.

La misión Coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones; motivo por el cual se necesita tener poder.⁷²

Se considera que el bien público en sus manifestaciones de orden y armonía y de suplencia a la actividad particular, reclama la existencia de una autoridad.

Para que el bien público requiere una división del trabajo entre dos grupos: uno de ellos determinará cuáles son las exigencias del bien público, cuál debe ser su contenido, y después de ello decidirá e impondrá su voluntad, con el objeto de realizarlo. El otro grupo realizará las actividades correspondientes a su libertad regulada por el orden y las directrices que le son señaladas. La diferencia entre gobernantes y gobernados. De esta manera, la noción misma del Estado, y especialmente el fin que éste persigue, excluye un régimen de igualdad entre los asociados, y, por tanto, debe el Estado tener autoridad y poder para imponer una cierta conducta, con el objeto de no caer en la anarquía y en la imposibilidad de conseguir el bien público. No se llega al orden por vía de dispersión y de desorden.

El orden implica una determinada convergencia de acción como necesidad impuesta por la autoridad.

A algunos autores consideran necesaria la existencia del poder, que exageran su importancia y presentan al Estado como un simple fenómeno de poder y sólo ven al resto de la población como súbditos de la clase gubernamental que es la que según ellos, constituye el Estado, que en esta forma se confunde con el gobierno.

⁷² Ibidem., p. 297.

El autor considera que esta concepción es falsa, pues el Estado es el resultante de la actividad de todos, de las mutuas relaciones de los gobernantes y de los gobernados y de la interrelación de los gobernados entre sí.

Hay teorías que consideran la posibilidad de que se llegue a una etapa de cooperación libre, en que todo gobierno habría desaparecido, sustituyendo el Estado económico al político.

Esta doctrina, preconizada por el marxismo, ha conducido a la creación de sistemas políticos monstruosos y divergentes de esos mismos principios. El Estado ruso trató de llevar a efecto los postulados del marxismo: sin embargo, la tiranía soviética fue la más autoritaria imposición política. La actitud política de apertura de Yeltsin la terminó.⁷³

6. 2 GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

De manera clara se debe de precisar la distinción entre Gobierno y administración.

La administración se enfoca hacia la protección de intereses, se considera un grado intermedio entre el Gobierno y los gobernados. La actividad de la administración se dirige hacia las cosas. El Gobierno, en cambio, se dirige en forma directa hacia los gobernados.

Velar por los intereses, por eminentes que éstos sean, no es, propiamente hablando, gobernar, sino administrar.

Los servicios están constituidos por las actividades coordinadas de determinados hombres, que son los funcionarios obligados a obedecer los mandatos de los superiores y, en último término, de su jefe supremo, secretario o ministro, que al mismo tiempo ejerce una función de gobernar propiamente dicha.

⁷³ Ibidem., p. 298.

No obstante ese deber de obediencia, los funcionarios se distinguen del común de los ciudadanos. Se entiende el Gobierno en forma directa, a través de sus mandatos y disposiciones particulares. Tratándose de la administración, una vez que designa a los funcionarios, el servicio público que se les encomienda, camina por sí mismo, en virtud del estatuto que lo rige.

La función de administrar no es la de gobernar, ya que la administración se refiere a cosas, en tanto que el Gobierno en su labor fundamental de dirección concierne a hombres, al espíritu.⁷⁴

6. 3 NATURALEZA DE LAS RELACIONES DE LOS GOBERNANTES CON EL ESTADO Y EL PODER PÚBLICO. LA TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN Y LA DE LOS ÓRGANOS REPRESENTATIVOS.

Es importante definir, las relaciones que existen y unen a los gobernantes con el Estado o poder público. En la sociedad estatal se encuentran dos grupos diferentes, los gobernantes y los gobernados, por lo que se debe de precisar cuál es la relación que guarda el grupo gobernante respecto del Estado, como unidad total a la que pertenecen.

La doctrina de la representación

Según esta teoría, los gobernantes representan al Estado de manera similar el tutor que representa al pupilo. Esto no es exacto, porque el tutor no es parte del incapacitado, en tanto que los gobernantes sólo existen dentro del Estado y éste tampoco se concibe sin la autoridad. Se puede concebir al Estado, como idea, en que el poder sea sólo un elemento abstracto; pero en forma concreta no puede darse un Estado en que el poder no esté en manos de los gobernantes; dentro de un Estado que no es un concepto, sino una realidad,⁷⁵ no se puede concebir la existencia de ese elemento, que es el poder, si no lo atribuimos a los gobernantes. Por tanto, no es exacto hablar de

⁷⁴ Ibidem., p. 306.

⁷⁵ Ibidem., p. 310.

representación del Estado por los gobernantes, porque una parte no representa al todo.

6. 4 DOCTRINA DEL ÓRGANO

Esta teoría afirma que, el Estado es un organismo cuyos gobernantes son los órganos directores y organizadores. Éstos nacen al mismo tiempo que el Estado, quien actúa sirviéndose de ellos, pero los gobernantes no son cualidades físicas del Estado, como son las partes del organismo humano (y en esto se diferencian las teorías organicistas en sentido jurídico de la sociedad y del Estado del simple organicismo físico). Los gobernantes, por el contrario, tienen una existencia personal independiente de la del Estado.

Los gobernantes sólo actúan en nombre del Estado; y en ese sentido lo representan en verdad representen tan, no al Estado, puesto que éste no existe fuera de ellos, sino no más bien la idea del Estado. Son órganos, pero en el momento y en la medida que actúan dentro de la competencia que les corresponde. Cuando cesan en sus funciones dejan de ser órganos, para convertirse de nuevo en personas privadas.

En esta forma, los gobernantes pueden ser al mismo tiempo gobernados, sometidos a la disciplina del Estado que rigen como gobernantes.

El autor Mauríce Hauriou da la noción de órganos representativos del Estado, distinguiendo así la idea del órgano jurídico de los órganos del ser físico.

La base de los órganos de la persona moral se encuentran hombres idénticos a los otros hombres. Su particularidad consiste en estar revestidos de autoridad. Pero sólo lo estarán cuando su actividad se dirija a conseguir el fin del Estado, o sea, el bien público temporal. Sólo entonces tienen calidad para mandar, o si no, sólo se representan a sí mismos, es decir, no representan nada.

El maestro Serra Rojas acepta esta teoría para explicarnos las relaciones a que hemos aludido, por corresponder a la realidad del Estado compuesta de gobernantes y de gobernados.⁷⁶

6. 5 LA DOCTRINA DE LOS JURISTAS EN RELACIÓN CON EL PODER

El pensamiento político llega a muy diferentes concepciones del poder, derivando las divergencias de la distinta solución que se da al problema de la naturaleza del Estado.

La doctrina social considera al Estado, como un grupo social sui géneris, regido por una autoridad llamada gobierno o poder social político, cuyo objetivo es la especie del bien común llamada bien público.

No todos los fenómenos políticos de la Historia que se llamaron “Estados” efectivamente lo fueron; pero han existido Estados que sí corresponden al tipo ideal que hemos señalado para el mismo.

Esta concepción es la que se ha tomado en consideración por la conciencia común de los hombres, por los teóricos del Estado y por los filósofos y moralistas.

Para analizar como definen al Estado cada una de las teorías de los juristas lo definen por el poder, por la soberanía, que les parece es la cualidad esencial del Estado. Enfocan al Estado desde el punto de vista del Derecho, desde este ángulo, lo definen diciendo que el Estado es la autoridad soberana de donde procede la regla de Derecho. Pero implícitamente reconocen que la autoridad forma parte de un sistema, el Estado, que es una agrupación social.

Por otro lado, indican que la autoridad, siendo pública, no debe ser ejercida sino en beneficio de todos.

⁷⁶ Ibidem., p. 311.

Así aparecen todas las características que nosotros hemos atribuido al Estado. Pero es más lógico poner en primer término la sociedad, que es la base del Estado, y después los otros ingredientes que la especifican como tal.

6. 6 DOCTRINA DE KELSEN

La doctrina del autor Kelsen en relación con el poder. Para el autor Kelsen, el Estado, como toda formación social, se reduce a un orden normativo. Kelsen establece una ecuación absoluta: Estado igual a Derecho. Ya se habló de agrupación estatal, de poder público o de voluntad del Estado, ninguna de estas expresiones tiene sentido sino con referencia a una determinada regulación de las relaciones⁷⁷ de los hombres entre sí, regulación o reglamentación consistente en un conjunto de normas válidas en sí, independientemente de su eficacia real.

Esta misma referencia es indispensable para establecer la distinción entre los actos del Estado y los que en su totalidad emanan de los individuos personalmente. La discriminación entre, que cabe imputar al Estado (actos estatales) y actos individuales.

El orden normativo estatal se caracteriza por la coacción pública, se llega a la famosa ecuación "Estado igual a Derecho, y Derecho igual a orden normativo positivo o Derecho positivo vigente"

Kelsen explica todos los elementos del Estado y en consecuencia también el poder, de acuerdo con su teoría normativa. Recordemos que se considera al territorio como "la esfera espacial de validez del orden jurídico", y en cuanto a las personas, afirma que los órganos del Estado son factores de la expresión del Derecho.

Es decir, explica todos los elementos del Estado relacionándolos con el orden jurídico, considerando que el Derecho es el elemento fundamental del

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 312.

Estado, al que se reduce toda la organización estatal. Kelsen entiende por "orden estatal" un orden puramente externo y formal.

El maestro Porrúa Pérez, considera que la doctrina de Kelsen es falsa, por reducir el ser complejo del Estado a uno de los aspectos, el jurídico, que es a la vez el instrumento del Estado. Pero este aspecto jurídico está muy lejos de agotar la realidad del Estado.

Este no es un simple conjunto de fórmulas jurídicas ideales que se dan en el espacio. No es sólo reglas, sino unión de esfuerzos, conjunto de relaciones tendentes a la realización de un fin común.

El mismo autor considera que el error de Kelsen es olvidar que la norma está al servicio del Estado y de sus fines, y, por tanto, que el Estado es algo más que la norma jurídica. Es olvidar que el Derecho tiene sentido en cuanto sirve de auxiliar al Estado para que cumpla sus fines. El Derecho no es el Estado, sino un instrumento de que éste se sirve para encauzar su actividad y para que ésta no sea desorbitado.

Por tanto, es preciso investigar cual es la esencia del Estado y fijar su realidad y su fin.

La segunda falla de Kelsen, que considera que esos estudios rebasan la Teoría del Estado, correspondiendo a otras disciplinas, pues considera que esos problemas corresponden fundamentalmente a la metafísica, y Kelsen, de acuerdo con su posición neokantiana, participa del horror de la metafísica.

Se esperaba de él una teoría política en que se estableciera el lugar que corresponde al Derecho⁷⁸ dentro del Estado; pero el autor Kelsen sólo ofrece una "teoría del orden jurídico puro", desvinculado de todas sus bases. En definitiva, la Teoría del Estado en Kelsen está ausente, sólo hace una magnífica exposición del derecho positivo y sus cualidades y en lo que se

⁷⁸ Ibidem., p. 313.

refiere al poder en sí mismo, no es, analizado por este pensador., termina concluyendo el maestro Francisco Porrúa.

6. 7 DOCTRINA LEÓN DE DUGUIT

Examinémos ahora la doctrina de Duguit. El punto de vista de este jurista francés es muy diferente de la del pensador austriaco. Colocándose en el terreno de la pura observación, Duguit se pregunta ¿cómo se nos presenta el Estado? ¿En qué forma podemos observarlo con nuestros sentidos? Y considera lo siguiente:

“El Estado aparece desde que existen, en un momento dado, uno o varios hombres que, al poseer mayor fuerza numérica, psicológica o moral, obtienen por medio de esa fuerza la obediencia de los demás hombres.”

Por tanto, para el autor Duguit, de acuerdo con esa concepción, el Estado es un fenómeno de poder, del poder de determinados hombres sobre los demás.

Este poder, por otra parte, no es más que un hecho. No constituye para nada el objeto de un derecho subjetivo, pues para este autor Duguit el derecho subjetivo no existe; no hay más que situaciones y funciones, que se descubren en los titulares de ese pretendido derecho subjetivo.

Revolucionario en su método y en los postulados, este análisis parece resistir no sólo toda metafísica, sino también las ideas racionales que explican los hechos.

El resultado del análisis también es radical. No sólo se encuentra eliminada la idea de un elemento “autoridad”, sino también la idea de “bien público” considerada como el fin y la razón de ser de los demás. Ésta desaparece tras las nociones de poder de hecho de ciertos hombres que tienen la fortuna de poseerlo, y de regla de Derecho que obliga a aquéllos a organizar y hacer funcionar los servicios públicos. El Estado se reduce en una

organización de servicios públicos cuya responsabilidad y carga corresponden a los gobernantes.

No obstante su dialéctica, al igual que en la doctrina de los juristas clásicos, en el fondo de la exposición de Duguit encontramos nuevamente los elementos que tradicionalmente constituye la esencia del Estado.⁷⁹

El autor Duguit plantea el principio, como postulado, de que los hombres dotados del poder deben poner éste al servicio, no de sus intereses particulares, sino del Derecho, y así el poder de los gobernantes, en función de la regla de Derecho, se convierte en instrumento al servicio de la propia norma.

Dicho de otra manera, los gobernantes tienen no sólo el deber, sino el derecho de poner su fuerza al servicio del orden normativo.

Por otra parte, esa regla de Derecho se enfoca hacia los gobernantes, estableciendo en relación con ellos la obligación de que organicen y vigilen el funcionamiento de los servicios públicos.

En el fondo, el mismo concepto de la doctrina tradicional, pues al obligar a los gobernantes a organizar y hacer funcionar los servicios públicos, se les obliga a poner su actividad al servicio del bien común, pues a él se dirigen los servicios públicos.

Opina el autor Francisco Porrúa Pérez, que la doctrina de Duguit llega a la misma meta de concebir al Estado como una sociedad con un fin, que es el bien público, y un poder, manifestado en un gobierno de Derecho.

En opinión del autor Duguit no encontramos tampoco una doctrina satisfactoria en relación con el poder.

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 314.

DOCTRINA DE HAURIU

De acuerdo con lo que hemos visto y utilizando en forma constructiva la crítica que hemos hecho a las doctrinas de Kelsen y de Duguit, se tiene que reconocer la eficacia⁸⁰ y la veracidad de la doctrina tradicional, que es expuesta en forma clara por Maurice Hauriou.

Hauriou define el poder con las siguientes características: "El poder es una libre energía que, gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho."

En la anterior definición encontramos las siguientes notas distintivas del poder político, que lo caracterizan y lo distinguen de otras posibles fuerzas sociales:

A) Se afirma que el poder es una libre energía dotada de superioridad; es decir, que el poder es a la vez libertad, energía y superioridad.

La libertad aparece, se manifiesta, en la soberanía del Estado, que consiste en la autonomía del mismo. Cuando estudiemos la doctrina de la soberanía veremos que ésta consiste fundamentalmente en esa libertad del Estado para autodeterminarse, para poder elegir libremente su destino.

Dijimos también que el poder es una energía, puesto que tiene fuerza con determinada naturaleza que consiste, no en ser desorbitada e refrenada, sino una fuerza sujeta al Derecho, pero fuerza al fin y al cabo.

Por último, la superioridad es una noción cualitativa que representa la jerarquía superior del poder del Estado. El poder puede existir, en distintas formas, dentro de los grupos sociales; cuando se trata del poder del Estado,

⁸⁰ Ibidem., p. 315.

es un poder superior a todos los demás que pueden existir dentro de la sociedad estatal.

B) El poder, con las características que hemos asignado, asume la empresa del gobierno de un grupo humano. El poder supone la existencia de un grupo humano, grupo humano que es la fuente u origen de esa energía y en el cual reside, en consecuencia, el poder como nota correspondiente a su naturaleza. Ya hemos visto que, en cuanto al número, este grupo humano puede ser grande o pequeño; lo mismo es Estado el que tiene un gran número de habitantes que el que no lo tiene; lo fundamental es que exista un núcleo humano, grande o pequeño, y el gobierno de este grupo es el fin del poder. El poder se mueve por la ambición y el espíritu de empresa para realizar el bien común, y sirve de criterio para medirlo, más que su gobierno actual, la empresa que busca realizar; esa empresa es el criterio con que debemos clasificarlo.⁸¹

Al ser una energía de empresa, el poder es un elemento aglutinante; es un factor de sociedad. La sociedad reposa en la obediencia al poder tanto como en los sentimientos que surgen directamente de los individuos o de los contratos.

El poder ha transformado los Estados modernos mediante conquistas tanto en su aspecto externo y el interno, los ha estructurado, organizando y reglamentando las relaciones sociales.

C) El poder gobierna por la creación continua del orden y del Derecho. Depende esto de la característica que hemos visto, debemos atribuir al poder: la libertad. Es una libertad que gobierna a otras libertades. Pero sabiendo siempre que la libertad en todos sus aspectos, para ser rectamente entendida, debe someterse al orden.

⁸¹ Ibidem., p. 316.

El poder definirá ese orden al crear las normas del Derecho positivo que han de ser acatadas por todos, lo que es precisamente su validez universal.

Pero, por otra parte, los gobernados no acatarán las decisiones del poder que no se ajusten al orden jurídico. Todo poder que quiera durar está obligado a crear un orden de cosas y un Derecho positivo; pero teniendo en cuenta que ese orden de cosas y ese Derecho positivo, para que tenga validez, no deben apartarse del Derecho natural, hasta el punto de que si se apartan de éste puede justificarse la rebeldía de los ciudadanos.⁸²

7. LA CONSTITUCIÓN LIBERAL DE 1857

En el Congreso Constituyente de 1856-1857, el dictamen de 26 de noviembre de 1856, propuso que el Distrito Federal radicara en Aguas Calientes. El Congreso aprobó sin embargo, los artículos 43, 46 y 71 inciso g), de la Constitución de 1857, dejando la facultad a los Congresos constitucionales a fin de cambiar la residencia de los poderes continuados, hasta hoy el Distrito Federal en la capital como asiento de los poderes federales.

Posteriormente el Congreso Constituyente volvió a presentarse la discusión sobre el asiento de los poderes federales; en el artículo 43 se enumeró las partes integrantes de la Federación el Estado del Valle de México; finalmente los defensores de la Ciudad de México lograron que se aprobara un nuevo precepto, el artículo 46: "El Estado del Valle de México se formará del territorio que en la actualidad comprende el Distrito Federal, pero la elección solo tendrá efectos cuando los poderes federales se trasladen a otro lugar".

El día 4 de mayo de 1861, una nueva reglamentación sobre elecciones quedando el ayuntamiento de la capital compuesto de 20 regidores y dos

⁸² Ibidem., p. 317.

procuradores. Además se elegirían al gobernador del Distrito, magistrados y jueces, dividiendo el D. F. en cinco secciones. Este decreto fue del 27 de diciembre de 1860.

Ahora bien, el decreto del 6 de mayo de 1861, señala la multiplicidad de México y cuatro partidos.

El 10 de abril de 1863 se establecieron las Prefecturas Imperiales. El Distrito Federal quedó comprendido dentro del Departamento del Valle de México.

La ley de 16 y 17 de septiembre de 1868 fijó nuevas disposiciones para el Distrito Federal.

El decreto divide al Distrito Federal para su régimen interior en la siguiente forma; la municipalidad de México y seis Prefecturas.⁸³

Considera Tena Ramírez que estos decretos son inconstitucionales porque el Congreso carecía de facultad constitucional para llevar a cabo reformas a la Constitución.

La reforma de 19 de octubre de 1901, el artículo 72, fracción vi. facultó al Congreso para legislar en todo lo concerniente al Distrito Federal y Territorios. Posteriormente se expidió la ley de 31 de octubre, que consideraba al Distrito Federal como parte integrante de la Federación.⁸⁴

⁸³ Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2003, 24 Edición, pág. 625.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 626.

CAPITULO II

LA CREACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL

I.- El Estado mexicano como República Representativa

1.- Descentralización y Centralización

En este capítulo se llevara a cabo un análisis de la estructura espacial del Estado, en la cual en primer término apuntaremos las ideas del autor Hans Kelsen, en la que básicamente se menciona su teoría de la centralización y descentralización y de las uniones de los Estados.

1. 1 CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN COMO FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

Naturaleza de la centralización y la descentralización y sus diferencias

Considera a la centralización y a la descentralización como tipos de ordenamientos jurídicos, como material espacial y como modo de división territorial del derecho administrativo.

Considera el autor Agustín Besave Fernández del Valle, que no todos los problemas de estas dos formas de organización como lo menciona el maestro Hans Kelsen, considera que los problemas que conciernen a las esferas de validez de las normas jurídicas y a los órganos creadores y aplicadores de tales normas, que antes que eso, se trata de la estructuración del poder político. Es importante saber si dentro del bien común existe un campo donde exista una autoridad con facultades sobre una zona única de intervención, o en su caso varias zonas de intervención confiadas a varias autoridades, con un punto final de entronque.

Los órganos del Estado se organizan de manera jerárquica, hay una relación rigurosa de dependencia desde el órgano más alto hasta el más pequeño en jerarquía, al que se le denomina régimen centralizado. El poder

de decisión y el de mando se reservan para la autoridad central. Se conserva la unidad por que esta concentración de facultades de carácter resolutive e impositiva. Los órganos inferiores llevan a cabo actos materiales con el objeto de auxiliar a la autoridad central. La fuerza pública queda a la disposición del poder supremo.⁸⁵

1. 2 CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA CENTRALIZACIÓN Y LA DESCENTRALIZACIÓN

En el capítulo relativo al orden jurídico se analizó la opinión de el autor Hans Kelsen, quien consideraba al Estado un orden de la conducta humana, es decir, un sistema de normas que poseen una validez tanto espacial como temporal, así mismo considera que el problema de su estructura territorial no es más que un caso particular del problema en torno a la vigencia en el espacio de las normas constitutivas del orden estatal.

Señala que la representación normal del Estado parte del simple supuesto de que todas las normas que constituyen un orden estatal valen de la misma manera para todo el territorio, y surgen de una instancia única, de un poder único que domina sobre la totalidad del territorio estatal.

El maestro Gabino Fraga opina que la jerarquía es un conjunto de poderes que se refieren unos a las personas de los titulares de los órganos jerarquizados, y otros a los actos que estos llevan a cabo, y que son los siguientes:

- a) poder de nombramiento;
- b) poder de mando;
- c) poder de vigilancia;
- d) poder disciplinario;
- e) poder de revisión, y
- f) poder para la resolución de conflictos de competencias

⁸⁵ Besave Fernández del Valle, Agustín, Teoría del Estado, Editorial Trillas, México 2002, Ob. cit., Preedición, pág. 137.

La autoridad superior puede anular, modificar o suspender los actos de las autoridades inferiores, por ilegalidad o por falta de oportunidad.

Se considera a la centralización como un sistema que retiene el ejercicio de la potestad pública en los aspectos, de gobierno y de administración. Las funciones del poder nunca se ceden a otras autoridades. Fuera del poder central, no existe, por derecho propio o concedido. No se debe de confundir la desconcentración con la descentralización. En la desconcentración puede haber varios delegados, pero estos no tienen potestad pública y tampoco son titulares de nuevos órganos, sino que tienen calidad de agentes de poder central.

La descentralización tiene ciertos atributos de potestad pública, en propiedad, a determinados grupos como son los ayuntamientos, provincias, regiones, corporaciones, núcleos nacionales, etc., que frente al Estado tienen una relativa independencia. Al lado de la autoridad suprema central, misma que se reserva el derecho de control sobre la estructura de funcionamiento de los órganos descentralizados, existen autoridades secundarias que llevan a cabo actos de gobierno y administración, judiciales y administrativos.

Los órganos descentralizados auxilian a con la autoridad central y tienen participación con el poder público. En consecuencia se trata de órganos públicos de derecho público, que con el Estado coadyuvan a realizar el bien público. Por lo que nos encontramos frente a la descentralización política, y no simplemente administrativa, la que organiza los servicios públicos. La descentralización no puede destruir el centro unificador y coordinador del poder público. Por lo que no le falta razón al autor Kelsen cuando, menciona que la descentralización y la centralización totales son sólo⁸⁶ polos ideales.

⁸⁶ Ibidem., p. 138.

Continúa el autor Fernández del Valle diciendo que hay un cierto minimum al cual no puede descender la centralización, y un cierto maximum que la centralización no puede rebasar sin que se produzca la disolución de la comunidad jurídica; la norma básica tiene que ser una norma central, es decir, tiene que ser válida para todo el territorio, ya que de lo contrario este no sería el territorio de un solo orden jurídico, tampoco se podría hablar de la descentralización como una decisión territorial de la misma comunidad jurídica.

En el derecho positivo se conoce a la centralización y la descentralización parcial, sin embargo el autor no comparte esta idea. Considera que Kelsen confunde la desconcentración con la descentralización. Hay muchos prefectos gobernadores, o jueces que gozan de una aparente iniciativa y resolución; pero es el gobierno del centro el que lo designa y les da instrucciones.

Considera el autor Jean Dabin, la autoridad central es quién, sin despojarse de sus prerrogativas, se organiza interiormente localizándose y especializándose.

Una vez que los estados logran constituir su centro unificador y coordinador, vuelven a los poderes primarios, locales o espaciales y les restituyen el poder que antes tenían. La división de trabajo y la necesidad de descargarse de atribuciones, impulsan al Estado a encomendar, a las autoridades locales, parte de su autoridad.

Algunos autores consideran que la descentralización satisface a las ideas democráticas, al permitir que se constituyan autoridades nombradas por los mismos individuos y que contribuya a una eficaz gestión del servicio público.

TIPOS DE DESCENTRALIZACIÓN

El maestro Hans Kelsen distingue, a la descentralización administrativa (división de provincias administrativas y judiciales, con facultad de la autoridad superior, para revocar la norma creada por la autoridad⁸⁷ inferior); descentralización por autonomía local (autogobierno local para materias con interés circunscrito en el espacio municipal); descentralización por provincias autónomas (carácter autónomo de legislación y de la administración, no del poder judicial).

El autor Dabin tiene otra clasificación y se menciona de la siguiente manera; la descentralización en base territorial (agrupación que se localiza en una porción del terreno del Estado; municipio, provincia o departamento, cuyo bien público local esta englobado en el bien público del Estado); descentralización de base nacional (grupos de diversas nacionalidades que coexisten en un mismo territorio y cuyo status jurídico es diverso); la descentralización por el principio de los intereses (las corporaciones del orden económico y social elaboran sus propias reglas, medidas y sentencias, con valor obligatorio para todos los interesados).⁸⁸

El llamado Estado unitario, se enlaza con el concepto del ámbito espacial de validez de las normas estatales, el pensamiento de la unidad y pluralidad de los órganos creadores de Derecho.

Ahora bien, ambos conceptos tienen que ser pulcramente diferenciados. El concepto de Estado unitario se traduce la antítesis entre la centralización y la descentralización, ya que se opone (como comunidad jurídica centralizada) al tipo de la comunidad jurídica descentralizada, dicha antítesis se presenta, en principio, única y exclusivamente desde el punto de vista del ámbito espacial de vigencia de las normas constitutivas de un orden estatal, es decir, según un criterio estático, sin necesidad de recurrir al

⁸⁷ Ibidem., p. 139.

⁸⁸ Ibidem., p. 140.

momento dinámico de la unidad o la pluralidad de los órganos creadores del Derecho.

El autor Jellilek, considera en el derecho natural espacialmente, es el tipo de Estado unitario constituido pura y simplemente, el Estado, por lo cual ha prescindido en absoluto, considerar el problema de su estructura territorial. La idea de que las normas estatales rigen sobre la totalidad del territorio estatal, recibe un refuerzo con la hipótesis de que el orden jurídico de un Estado se compone, tan sólo, de normas generales, siendo idéntico⁸⁹ el orden estatal con las normas creadas bajo la forma de ley.

La comunidad jurídica centralizada es aquella cuyo ordenamiento consiste única y exclusivamente en normas que valen para todo el territorio; mientras que, por el contrario, la idea de la comunidad jurídica descentralizada es aquella cuyo ordenamiento consta de normas que no valen sino para distintas partes del mismo. Si una comunidad jurídica se descomponga en territorios parciales significa que las normas de ese orden valen únicamente para ciertas partes del territorio; en ese caso; el orden jurídico de la comunidad en cuestión consta de normas que poseen distintos ámbitos espaciales de validez.

Si la descentralización fuese tan lejos que coexistiesen varias comunidades jurídicas, varias legislaciones con ámbitos espaciales autónomos (separados unos de otros) de vigencia, sin que pudiese decirse que estos territorios formasen parte de una totalidad, por faltar una comunidad, siquiera relajada, entre ellos; entonces parece que se habría sobrepasado el límite extremo hasta el cual era posible la descentralización. Pero no puede imaginarse una pluralidad de comunidades u órdenes⁹⁰ jurídicos yuxtapuestos sin la existencia de un orden totalitario correlativo de una comunidad superior a todos ellos, a los que delimitaría mutuamente, según se expuso en otro lugar. Y así como todos los Estados, en su calidad de comunidades jurídicas coordinadas, son miembros de la superior

⁸⁹ Kelsen Hans, Teoría General del Estado, Edit. Nacional, México, Ob. cit., 1972, pág. 214.

⁹⁰ Ibidem., p. 215.

comunidad jurídica internacional, del mismo modo todos los territorios estatales tienen que ser partes constitutivas del ámbito espacial de validez del orden jurídico universal. Por eso sería inexacto pensar que sólo dentro de un Estado son posibles la centralización y la descentralización, y que se sobrepasan los límites de este problema cuando se entra en la esfera de las relaciones interestatales, en el ámbito de la comunidad de Estados situada más allá de los órdenes jurídicos particulares, constituida por el Derecho Internacional.

El enlace de un Estado particularmente considerado con la comunidad jurídica internacional y con comunidades más reducidas (como la confederación, la unión o la federación), no se puede estudiar sino desde el punto de vista de la centralización y la descentralización.

El Derecho internacional nace por vía consuetudinaria, constituye un stock de normas positivas que se hallan en vigor en la totalidad del ámbito espacial de vigencia del orden jurídico internacional. En cambio, las normas del Derecho internacional creadas por la vía de los tratados, no tienen validez sino para partes del territorio (para el territorio de los Estados contratantes). Se trata, pues, de un caso de descentralización meramente parcial. Si la descentralización completa no existe, en principio, sino en el caso de la inexistencia total de normas con validez sobre todo el territorio, esto no puede entenderse, atendida la necesaria unidad del orden, más que de este modo: no puede haber ninguna norma positiva válida para todo el territorio; pero tiene que haber al menos una norma fundamental supuesta o hipotética, con validez sobre la totalidad del ámbito espacial, el cual se descompone en territorios parciales, correspondientes a los órdenes parciales delegados de dicha norma la unidad del territorio, así como la unidad del orden jurídico totalitario en el que se hallan comprendidas como órdenes parciales todas las restantes comunidades jurídicas, que se tienen que constituir en virtud de esta norma fundamental.

El límite extremo de la descentralización es pues, al mismo tiempo, el límite de la coexistencia de una pluralidad de comunidades jurídicas. El

supuesto mínimo para poder hablar de descentralización es, al propio tiempo, la condición mínima para admitir la existencia de una pluralidad de comunidades jurídicas. Partiendo de este punto de vista fundamental, podrá hablarse de descentralización en un sentido estricto en el momento que la unidad del territorio se constituya merced a normas positivas y no tan sólo en virtud de una norma fundamental hipotética. Esto es de importancia subalterna, puesto que la realidad jurídica no va nunca más allá de ese límite estricto, y el caso extremo de la⁹¹ descentralización positiva, la articulación de la comunidad jurídica internacional en distintos Estados, corresponde también al mismo concepto de la descentralización en sentido estricto.

Cuando la unidad del territorio no está basada más que en la norma fundamental hipotética, todas las normas positivas no tienen validez más que sobre partes determinadas del territorio, y existe un orden jurídico unitario sin necesidad de que exista un contenido de Derecho positivo que tenga vigencia sobre la totalidad del territorio. La exigencia de una diferenciación de los contenidos del orden jurídico en relación a los distintos territorios puede basarse en razones diferentes. Las diferencias de índole geográfica, religiosa y nacional que existen dentro del ámbito de una legislación, exigen imperiosamente ser tomadas en cuenta al estructurar en territorios la comunidad jurídica; y esto en grado tanto mayor cuanto más amplio sea la extensión del territorio, y cuantos mayores sean las posibilidades de diferenciación dentro de las relaciones sociales sometidas a regulación.

Ciertas normas de contenido diferente pueden estar en vigor sobre la totalidad de un territorio para hombres de distinta calidad, por ejemplo, de distinta lengua, religión, raza, sexo, etc., o incluso de distinta profesión. Si también en este último caso se habla de articulación del Estado, se tiene que tomar en cuenta que se trata de una articulación con arreglo al principio de personalidad y no al principio de territorialidad, que es el que determina el sentido usual y auténtico de la articulación o estructura del Estado. Puede

⁹¹ Ibidem., p. 216.

hablarse también del sistema provincial, si se da el nombre de provincias a los distintos ámbitos espaciales de vigencia de un orden jurídico.⁹²

1. 4 DESCENTRALIZACIÓN PLENA Y PARCIAL (CENTRALIZACIÓN)

La descentralización o articulación territorial de la comunidad jurídica y, es considerada como, la posibilidad de contenidos jurídicos diferentes para las distintas partes del territorio de la misma, puede tener diversos grados, considerada con criterio puramente cuantitativo. En el dominio de la realidad jurídica, la descentralización y la centralización no son nunca más que parciales, de modo que la articulación o descentralización refiérase bien únicamente a una determinada fase del orden jurídico, o si se prescinde de eso, sólo a una determinada competencia; se trata de normas que regulan solamente determinados objetos. Finalmente, podría pensarse también el caso de que la⁹³ centralización y la descentralización alternasen sucesivamente dentro del mismo orden jurídico, como principios diferentes de organización naturalmente, tampoco es imposible una combinación de estas tres posibilidades.

En relación al primero, conviene hacer resaltar estas características: el caso de que únicamente la constitución (en sentido jurídico positivo) se halle en vigor sobre todo el territorio, siendo común a todos los miembros del Estado, mientras que las simples leyes, así como las normas individuales que concretan su contenido, no regirían sino en partes del territorio. Sin embargo, cabe que todas las leyes, es decir, las normas generales valgan para todo el territorio, y que sólo las normas individuales tengan validez local.

Ahora bien, en el Estado unitario, si se prescinde de que, por regla general, los reglamentos dictados sobre la base de las leyes, pero constitutivos, en rigor, de normas de carácter general, limitan también su vigencia a una parte del territorio. Mientras que la limitación de la validez de las normas generales a una parte del territorio significa, generalmente, que

⁹² Ibidem., p. 217.

⁹³ Ibidem., p. 217.

tanto el hecho condicionante como la consecuencia condicionada (el acto coactivo) tiene que ocurrir (con arreglo al contenido de la norma general) dentro de esa parte del territorio, la articulación territorial o descentralización limitada únicamente a las normas individuales lo que significa casi siempre tan sólo que la norma individual creada en el acto administrativo o la sentencia judicial no puede referirse más que al hecho condicionante que se realiza dentro del territorio en cuestión, mientras que para el mismo hecho, regulado por la misma norma general, pero realizado en otra parte del territorio, precisa crear una norma individual distinta.

Esta norma enlaza como consecuencia un acto de coacción al hecho por ella establecido, no es necesario que esa consecuencia se aplique dentro del mismo territorio, sobre el cual tiene validez la norma individual. La limitación de la validez refiérase justamente tan sólo al hecho, condicionante. También en este caso la descentralización limitada a las normas individuales puede darse con la finalidad de tener en cuenta las particularidades del territorio parcial, dentro del margen de libre apreciación necesariamente concedido a la norma individual.

Sin embargo, suponiendo que exista, dicha finalidad será tanto menos asequible cuanto más reducido sea ese margen de libre apreciación, cuanto menor sea la posibilidad de diferenciación, es decir, en este caso, cuanto menor sea la posibilidad de tratar el mismo hecho de modo diferente, en distintas partes del territorio, por medio de las respectivas normas individuales. Por lo demás, el fundamento de esta especie de descentralización no es, en general, la posibilidad de una diferenciación de los contenidos de las normas, individuales, sino un fundamento de naturaleza diferente.

Sin embargo, afirmemos que no sólo es imaginable el caso de que la fase de la legislación se halle centralizada, y descentralizada⁹⁴ la de la ejecución, sino que también es posible el caso inverso, es decir,

⁹⁴ Ibidem., p. 218.

de creación normativa, a los órganos creadores de Derecho en sus distintos grados.

Las normas se distinguen según que las normas válidas para todo el territorio o para parte de él sean creadas por un órgano único o por una pluralidad de órganos. Una comunidad jurídica centralizada o descentralizada (en sentido estático) es posible tanto con la unidad como con la pluralidad de los órganos creadores de Derecho, suele enlazarse, sin embargo, con el concepto de centralización la idea de normas (válidas sobre todo el territorio) creadas por un órgano único que constituiría, por así decirlo, el centro de la comunidad, y que incluso en sentido geográfico estaría situado en el centro de la misma; mientras que con el, concepto de descentralización se enlaza la idea contraria, es decir, a de una pluralidad de órganos no agrupados en el centro, sino extendidos por la periferia, los cuales serian competentes para crear normas válidas sólo sobre determinadas partes del territorio.

En la centralización total

En el caso de un orden jurídico cuyas normas valdrían incondicionalmente sobre todo el territorio, no existiendo ninguna especie de articulación territorial, existen por lo tanto dos posibilidades del momento dinámico: las normas de este orden pueden ser creadas por uno o por varios órganos. En el caso extremo, todas las normas del orden son creadas por un solo órgano, es decir, por un solo hombre, por ejemplo, es el tipo ideal de la autocracia, la cual es centralista por esencia. Sin embargo, el órgano único que crea las normas puede ser un órgano colegiado: la asamblea popular, el consejo elegido por el pueblo, etc. Por tanto, también la democracia puede ser centralista. Pero también en la plena centralización es posible una pluralidad de órganos relativamente autónomos. }

En la centralización completa pueden existir diferentes órganos para la creación de normas de distinto contenido, por ejemplo, para la creación de las normas que regulan el Derecho civil o todo lo concerniente a la industria, la sanidad, la enseñanza, etc.

descentralización de la legislación y centralización de la creación de normas individuales, por ejemplo en el caso que se presenta en la unión real de Estados.

El segundo tipo de descentralización parcial, o centralización, caracterizase por el hecho de que dentro de las normas constitutivas del orden jurídico se puede distinguir entre las que sólo valen para una parte de él; pero el criterio de esa diferenciación no es el grado distinto de la validez, sino los distintos objetos regulados por el orden jurídico; así, por ejemplo, cuando las normas referentes al Derecho Civil no pueden darse más que unitariamente para todo el territorio, mientras que las normas penales sólo están en vigor sobre una parte del mismo, adaptándose a las variedades locales; o cuando tanto las normas civiles como las penales están centralizadas, pero se hallan descentralizados algunos dominios de la administración, como los referentes a la industria, la sanidad, la enseñanza, etc.

1. 5 EL CRITERIO ESTÁTICO Y EL CRITERIO DINÁMICO

El problema en torno a la centralización y la descentralización es un problema de estructura, de articulación territorial de la comunidad jurídica y, en primer término, un problema acerca del ámbito espacial de validez de las normas ⁹⁵constitutivas de un orden jurídico. Pero, subsidiariamente, a este momento estático del ámbito espacial de validez de las normas se agrega un momento dinámico, el cual, si bien es absolutamente diverso e independiente del primero, suele andar confundido con él, siempre que se habla de centralización o descentralización.

Se atiende únicamente a la validez de las normas según sus respectivos ámbitos de vigencia espacial, con arreglo al último criterio se mira con preferencia a la especie y manera de creación de dichas normas, al acto

⁹⁵ Ibidem., p. 219.

También se conoce como el sistema de competencias, al cual se suele contraponer (y sólo a él, con notorio error) el sistema territorial o provincial que es el sistema de la articulación territorial, es decir, el de la descentralización; pero eso no está realmente en contraposición con el sistema real, puesto que éste no es más que un caso especial de la centralización, que constituye la antítesis del sistema de articulación territorial.

En la descentralización total

En la plena descentralización en el sentido de que la unidad del orden jurídico y, por tanto, la del territorio, no está fundada más que en la norma fundamental hipotética de tal modo que no existen normas positivas válidas para todo el territorio sino sólo para partes del mismo, que pueden ser incompatibles entre sí, o puede llegarse a este resultado, suponiendo la existencia de un solo órgano (personal o colegiado) establecido directamente por la norma fundamental, encargado de la creación de normas en sus distintos grados, o admitiendo que existe una multiplicidad de órganos (personales o colegiados), cada uno de los cuales tiene competencia sobre una parte del territorio. En el primer caso, un solo hombre puede tener competencia para crear todas las normas válidas sobre.⁹⁶

2. GRADOS DE COMPETENCIA

SISTEMA FEDERAL MEXICANO

En este tema nos proponemos examinar que es el sistema federal mexicano, su estructura Jurídica y los factores económicos y políticos que lo configuran en este país.

El federalismo es uno de los factores importantes de nuestro sistema jurídico político, y sus relaciones con las ramas del poder, así como con

⁹⁶ Ibidem., p. 215.

instituciones como los partidos políticos, grupos de presión, etcétera, determinan y precisan el funcionamiento del gobierno.

2. 2 EL FEDERALISMO: ORIGEN Y CONCEPTO

En la historia constitucional, el federalismo inicia de nuestro país de la mano de la República, en 1824, con el influjo del liberalismo, a través de la Constitución de Cádiz y, particularmente, de la Carta norteamericana de 1787. El principio de división de poderes, se vio como una expresión democrática, puesto que ambos comparten la finalidad de repartir con racionalidad el poder público para evitar, así, despotismos. Ahora bien, la solución federalista fue combatida por el constitucionalismo conservador y, en el terreno de los hechos, por una persistente centralización, que nunca ha acabado de abandonarnos.

El municipio como una institución, esta asociado al federalismo, al ser ambos sendos esquemas de descentralización, sólo figura oblicuamente en las constituciones federales del siglo XIX, por considerar los constituyentes que pertenecía al régimen interior de los Estados Unidos. En congruencia con su posición unitaria, las cartas fundamentales centralistas, las de 1836 y 1843, así como los estatutos orgánicos del Imperio de Maximiliano, fueron más explícitos y sistemáticos por lo que hace al asunto municipal.⁹⁷

La Constitución de 1824, y el Acta Constitutiva de ese año, arreglo orgánico político provisional, definieron los lineamientos que ha observado con constancia el federalismo constitucional, a no ser por la Carta de 1857, que inicialmente y hasta 1874, se fue por una fórmula unicameral.

Al caer el imperio de Iturbide, la solución federal del Constituyente de 1824, disipada la tentación monárquica y bien afianzada la desvinculación definitiva de España, les pareció un verdadero desatino a varios publicistas e historiadores, consideraban que la Nueva España respondía a un

⁹⁷ Ruíz, Massieu, José francisco, Cuestiones de Derecho Político, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, p. 19-27

acomodamiento centralizado. Aseguraban que se trataba de imitar servil e irracionalmente la solución federal de los Estados Unidos, bien fundada allí, por cierto, en la autonomía de que gozaban las asambleas electivas de las colonias británicas, según sus respectivas cartas.

Los federalistas liberales, abonan a los padres de la Constitución fundacional de la República Mexicana, quienes tuvieron en cuenta que en sus últimas fases la Colonia funcionaba con cierta descentralización, de acuerdo a las reformas político-administrativo-territoriales de los últimos reyes Borbones, lo cual se antojaba lógico a la luz de su enorme y despoblado territorio (más de 4 millones de kilómetros cuadrados y alrededor de 10 millones de habitantes).

El federalismo era considerado políticamente pertinente recordando que las diputaciones provinciales que instituyó, pese a sus vicisitudes, la Constitución gaditana, y la asunción precaria y temporal de la soberanía por parte de los ayuntamientos novohispanos durante la invasión napoleónica a la península, alentaron un vigorosísimo regionalismo que amenazaba con la segregación de no establecerse una república federal.⁹⁸

El movimiento social de la Revolución Mexicana, la Constitución de 1917, término con la dictadura de Porfirio Díaz, inaugura el liberalismo social, que equilibra los derechos individuales y los sociales, las potestades del Estado para salvaguardar la soberanía nacional, conducir el desarrollo económico y confirma la vocación federalista de México.

Desde el punto de vista del autor Francisco Ruiz Massieu considera que no hay una relación jerárquica entre los dos órdenes, sino una relación de co extensión.

Los Poderes de la Unión, (órganos federales), o sea, los departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tienen las competencias que expresamente les concede la Constitución, y las demás se entienden reservadas a los estados,

⁹⁸ Ibidem pág. 20

según lo prevé el artículo 124, en congruencia con el artículo 40, que prescribe que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta⁹⁹ de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental”.

Artículo 41.- “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.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina las bases del régimen interior de los estados miembros en torno a dos ejes: el principio de congruencia y el principio de uniformidad es otro. Entre las instituciones federales y las estatales, propias de la forma republicana, representativa, federal y popular, debe haber plena coincidencia, para lo cual, como se ha reforzado con numerosas y frecuentes enmiendas, la Carta de Querétaro contiene los fundamentos normativos del arreglo interno de los estados, particularmente en los artículos 115 (acerca del municipio) y 116 (sobre los tres poderes locales). La mayor excepción a la congruencia institucional, que no existía en el constitucionalismo de 1824, radica en el bicameralismo federal y en el unicameralismo estatal (cuestión ésta en la que México se aparta del modelo norteamericano).

La uniformidad como principio, lleva a que todos los estados miembros tengan el mismo estatuto constitucional, independientemente de su territorio, población, recursos, nivel de desarrollo o, inclusive, de su carácter originario o superveniente. Todos ellos, sin excepción alguna, se enfrentan a las mismas prohibiciones o mandatos de la Constitución General por lo que hace a su estructuración y competencias.

⁹⁹ Ibidem. Pág. 21

El federalismo mexicano encuentra su perfil radical en tres elementos que se han mantenido, no obstante el asedio de las¹⁰⁰ reformas centralizadoras que han tenido lugar durante más de 150 años. Los estados tienen la potestad de darse a sí mismos su Constitución, sin que para perfeccionarse y para surtir plenos efectos normativos se requiera de la sanción de un órgano federal. Poseen, pues, un Poder Constituyente Originario y un Poder Constituyente Permanente, lo que los separa de los ayuntamientos, cuya órbita competencial está determinada por instancias ajenas (federales y estatales).

Los poderes constitucionales estatales ya no el Poder Revisor del estado miembro actúan en su ámbito de competencia libremente (soberanamente, diría el artículo 41 de la Constitución General, sin que sus actos reclamen la aprobación de los poderes nacionales, a no ser para el caso del control de la constitucionalidad por vía del amparo o para el de solución de controversias entre poderes. Al respecto, también se separan los órganos del estado miembro de los ayuntamientos.

Como tercer elemento constitutivo del perfil radical del federalismo mexicano es la participación de los estados en la integración del Poder de la Unión: el Senado (cámara de representación popular-territorial) que se compone conforme al principio de paridad puesto que, siguiendo la experiencia norteamericana, lo integran 2 senadores por entidad federativa sin perjuicio de su tamaño o importancia, con la intervención de los congresos locales en la calificación de su elección. Ese vínculo inmediato entre la entidad federativa y el senador, que hace incontrovertible la pertenencia de éste último a la primera, era mayor bajo la Constitución de 1824, ya que ésta prescribía (como originalmente la Carta de los Estados Unidos) que los miembros eran elegidos por las correspondientes legislaturas estatales, con lo cual se configuraba una especie de.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ibidem. Pág., 22

¹⁰¹ Ibidem. Pág. 23

Las competencias del Senado encuentran su lógica en un argumento histórico-constitucional: los estados miembros transfieren una parte de su soberanía a la federación a través de la celebración del Pacto Federal.

Finalmente, el maestro Reinhold Zippelius, considera que el tipo rector del federalismo es el Estado federal. Pero aclara, que el alcance de la estructura federativa, en el sentido más amplio se extiende, por un lado, desde la descentralización democrática de los Estados miembros en regiones, distritos y municipios hasta las uniones supranacionales de los Estados, por el otro. A través de todos estos escalones las unidades políticas mayores se dividen en subsistemas políticos.

También considera que la división de las unidades políticas en subsistemas, que no han de definirse exclusivamente en términos federativos regionales, y el otorgamiento a las unidades subordinadas del mayor grado posible de autonomía para la regulación de sus asuntos, corresponden a un antiguo postulado de la teoría del Estado.¹⁰²

2. 3 NATURALEZA JURÍDICA

a) Su naturaleza jurídica

Tratar de hallar la naturaleza jurídica del sistema federal, es decir, lo que éste es, es delimitarlo, circunscribirlo en el amplio panorama de las instituciones jurídico políticas.

A continuación se analizarán las seis teorías que representan, en la opinión del autor Kelsen, los momentos decisivos en la evolución de la idea de qué es el sistema federal.

Analizaremos estas teorías de diversos autores, en el orden siguiente: Tocqueville, Calhoun y Seydel, Jellinek, Wilson, Dabin y Kelsen.

¹⁰² Zippelius, Reinhold, Teoría General del Estado, 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 355.

porque al surgir una nueva necesidad, no enumerada, no existiría autoridad competente para resolver.

El segundo sistema consistía en indicar las competencias de los Estados, anotándose que cualquiera otra cuestión la resolvería la federación. Este sistema no era posible porque lesionaba el celo de los Estados.

Y en el tercero, se señala a la federación cuáles son sus atribuciones, y todas las demás competencias recaen en los Estados, ya que ellos son los "titulares originarios del poder público". Este sistema fue el que siguió la constitución norteamericana.

La coexistencia de dos poderes iguales y coordinados, para explicar el sistema federal fracasa, pues va contra la realidad y contra la idea de soberanía, la cual es única e indivisible. Además es fácil percibir que existe predominio del poder central, ya que éste es quien posee las facultades más importantes.

La teoría de Calhoun siguió una finalidad concreta: justificar la separación de los Estados del sur de Norteamérica; y la teoría de Seydel tuvo, también, una meta: defender a Baviera contra el Reich.

La base de estas teorías que la soberanía es indivisible, de lo que concluyen que si la federación es la soberana, los Estados no existen, pero si al contrario, los Estados son los soberanos, la federación no es. Luego el Estado federal no puede tener existencia.

Ambos autores Calhoun y Seydel consideraron que el Estado federal y la confederación descansaban sobre un tratado, el cual era concertado por los Estados particulares. Esta falsa creencia los hizo afirmar, equivocadamente, que todos los Estados federales son simples confederaciones de Estado.

Alexis de Tocqueville, de nacionalidad francesa, viajó por los Estados Unidos de Norteamérica y contempló que allí existía una nueva organización estatal, desconocida en Europa. Pero esta novedad, que se presentaba en la realidad, ya había sido puesta de relieve en el federalista, recopilación de estudios constitucionales, y fue después Weitz quien dio la primera explicación jurídica sobre el Estado federal.

El autor, Tocqueville se encontró con la existencia de Estados federados soberanos, ya que dentro de sus competencias eran la instancia decisoria suprema; pero además halló que había otro soberano; la federación, ya que ella era, también dentro de su competencia, la instancia suprema. Luego, la soberanía se hallaba dividida, una parte de ella correspondía a la federación y otra parte a las entidades federativas.

Tocqueville afirmó que en Norteamérica existían dos gobiernos completamente separados y casi independientes. Uno de estos gobiernos era el que correspondía a las veinticuatro pequeñas naciones soberanas que en conjunto integraban la federación ("el gran cuerpo de la Unión"), la que a su vez era soberana.

Por lo anterior, a esta teoría se le llama de la co soberanía, ya que tanto la federación como las entidades federativas son soberanas dentro de su competencia, es decir, poseen una parte de la soberanía.

Es importante saber cuáles son las competencias de estas secciones pues en ellas se delimita la parte de soberanía que poseen.¹⁰³

El autor Tocqueville pensó que esta distribución de competencias se podía realizar en tres formas.

La primera, enumerando tanto las competencias de la federación como las de las entidades federativas. Consideraba que este sistema era peligroso,

¹⁰³ Carpizo Macgregor, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 220.

Al afirmar que el Estado federal no existía, luego tenían que atribuir la soberanía a una de las dos posibilidades, federación o Estados particulares, y se inclinaron a favor de los Estados particulares. Esta aseveración les permitió concluir que las competencias federales no son más que competencias delegadas por los Estados particulares y ejercidas por ellos, de lo cual se derivan dos consecuencias: el derecho de anulación y el derecho de segregación.

Por el derecho de anulación los Estados pueden anular todos los actos de la federación que consideren contrarios al pacto federal.

Y por el derecho de segregación, un Estado puede decidir libremente cuándo va a abandonar la unión.¹⁰⁴

Estas teorías van contra la realidad, pues a pesar de su negación, hubo y hay algo que recibe el nombre de Estado federal. Jorge Jellinek, expuso una teoría nueva, la cual llevó por objetivo justificar una situación política.

En 1870, al vencer los germanos al segundo Napoleón, mal llamado tercero, y crearse en el Palacio de Versalles el imperio alemán, surgió entre el pueblo de Goethe, el de los pequeños principados, la inquietud de su desaparición como Estados. Los congresos interpelaron a sus príncipes con la pregunta: ¿Es que ya no somos Estados?

Para Jellinek hay Estados soberanos y no-soberanos, luego para él, soberanía no es nota esencial del Estado, pero sí lo son las relaciones de dominación. Pero un Estado no-soberano sólo puede existir asociado a otro que sea soberano.

Define al Estado federal como un Estado soberano formado por varios Estados, pero estos Estados miembros son: no-soberanos, a pesar de que la

¹⁰⁴ Ibidem., p. 221.

constitución atribuye a los órganos de esos Estados una participación mayor o menor en la soberanía o sea en el ejercicio del poder.

En el campo de acción en que domina el Estado federal, el Estado miembro sólo existe en cuanto tiene el derecho a exigir prestaciones de aquél y a participar en el ejercicio de su soberanía. Los miembros del Estado federal son como tales, en cuanto participan en la soberanía de la federación, no Estados, sino órganos del Estado federal; y en tanto están sometidos y pueden, sin embargo, exteriorizar una voluntad independiente, son agrupaciones no estatistas."

Para el autor Jellinek, el Estado federal es el único soberano, pero los miembros de esa unión sí son Estados porque poseen derecho de dominación, y en ciertos límites poseen libertad de acción.

Se resume la teoría del ilustre alemán diciendo que la federación es el único Estado soberano, pero sin negar a los miembros de ella la característica de Estado.

Jellinek plantea el problema de la siguiente manera: ¿por qué un Estado miembro no puede abandonar la unión?, o como él, dice, el imperio. Responde la pregunta diciendo que el imperio es un Estado, y que salirse del imperio o su disolución es imposible¹⁰⁵ jurídicamente porque se basa en una convicción, fundada sobre un hecho histórico.

Se considera que, Jellinek quiso significar por convicción el concepto de nación, ese plebiscito cotidiano que expresó Renán, esa idea de unidad que da la historia y la proyección hacia el futuro de la que habló Ortega y Gasset.

¹⁰⁵ Ibidem., p. 222.

El maestro Mario de la Cueva, afirma que el pensamiento de Jellinek, en su esencia coincide con el pensamiento de Tocqueville, pues analizando detenidamente la teoría se encuentra una división de la soberanía.

Por que si no es así, ¿entonces en virtud de qué actúan los Estados miembros cuando obran independientemente del poder central? Jellinek contestaría que por la idea de dominación, pero esta noción no perfila las notas de un Estado libre, sino una organización de la opresión. Luego el pensamiento de Jellinek implica una división de la soberanía.

En el siglo pasado, Wilson quien llegaría a ser presidente de Norteamérica, escribió el libro "El Estado", donde expuso una teoría nueva sobre el Estado Federal.

El autor Wilson afirma que al crearse la constitución federal se crearía una unión débil, no se deseaba sacrificar la autonomía de los Estados particulares. Pero durante el siglo XIX diversos acontecimientos perfilaron la nacionalidad norteamericana y ello trajo consigo un cambio en la manera de ser de los hombres.

La importancia de los Estados miembros fue siendo substituida por el concepto de nación, y esta noción triunfó definitivamente cuando los Estados del norte vencieron a los del sur, creándose la convicción de que era imposible la segregación de un miembro de la unión.

La idea de nación como unidad lo que permitió formar un vínculo de solidaridad entre hombres de pensamientos, costumbres, religiones, lenguas y razas, tan diferentes. El concepto de nación de Wilson es el mismo que fue expuesto en 1939 por Crossman, como "Un pueblo que vive bajo un único gobierno central lo suficientemente fuerte para mantener su independencia frente a otras potencias."

Wilson considera, que la idea de la nación, realizó un cambio: en lugar de mirar al gobierno de los Estados particulares y al gobierno central como

dos gobiernos, los consideramos como dos partes de un mismo gobierno¹⁰⁶ o sea, se deja de ver al Estado federal como dos Estados, como dos gobiernos, para percibir que el Estado federal es un solo gobierno, pero doble, es decir, la naturaleza del Estado federal es ser un gobierno doble.

Lo más importante del pensamiento de Wilson estriba en haber visto que el Estado federal no está dividido, sino que forma una unidad como cualquier otro Estado; que es el gobierno único lo que está cortado, delimitado en competencias, unas que corresponden a la federación y otras a los Estados particulares.

Un grupo de juristas europeos ha expuesto la teoría del Estado federal como una forma de descentralización. Entre ellos, Jean Dabin.

Para el autor Jean Dabin el poder está descentralizado cuando se admite que grupos más o menos naturales que existen dentro del Estado, poseen en propiedad determinados atributos del poder público, que ejercen por órganos que estos mismos grupos escogen, o sea, que el rasgo esencial de la descentralización es participación o colaboración dentro de una señalada esfera con el poder político del Estado. Pero la descentralización nace cuando ese grupo se eleva al nivel de órgano de derecho público y coopera con el Estado a la realización del bien público.

Dabin encuentra una ventaja que aligera a la federación de una serie de tareas de interés público, pero que las autoridades locales las realicen mejor que ella, con más competencia y menores gastos. Claro que el bien público siempre es general, pero se tiene que aplicar a una materia especial en cuanto al objeto y al lugar.

Apunta el autor belga una idea importante: ¿por qué el sistema de descentralización da satisfacción a un principio de elevada moralidad? y

¹⁰⁶ Ibidem., p. 223.

contestó: porque, al asociar a los grupos en la realización de tareas propias, el poder está demostrando su respeto para la persona humana.

Dabin advierte, que no hay que identificar el Estado centralizador con el Estado absolutista, y al descentralizador con la democracia, ya que el Estado moderno, que nació en el siglo VI, ha sido centralizador en exceso sin importar que haya sido: monarquía absoluta, democracia revolucionaria, o que se haya inspirado en el liberalismo o en el socialismo de Estado.

Las ideas expuestas las aprovecha Dabin para aplicarlas al Estado federal¹⁰⁷ del cual afirma que se parece al Estado unitario en que es un Estado único. Por lo cual sugiere que se hable de sistema de gobierno federal.

Consideró el tratadista belga, que lo descentralizado es el poder, ya que el sistema federal es régimen complejo de gobierno, donde se hallaban combinadas dos soluciones enlazadas con dos aspectos diferentes de la teoría del poder: por una parte, una solución de descentralización muy amplia en beneficio de las colectividades componentes (Estados, países, cantones); por la otra, una solución de participación de las colectividades mismas en el gobierno del Estado federal". O sea que los Estados particulares, en los límites de su competencia, actúan con independencia, pero además intervienen en el gobierno central como en el caso de la integración de los poderes de la federación.

En un Estado federal, las entidades particulares poseen las siguientes características: a) tienen todas las funciones del poder gubernamental y administrativo (comprendiendo las funciones legislativa y judicial), b) dentro de sus competencias ejercen el gobierno con exclusión de toda vigilancia, y c) "conservan la facultad de organizarse asimismo y regular su propia Constitución."

¹⁰⁷ Ibidem., p. 224.

Considera el autor Dabin, que los Estados particulares no son soberanos, ya que numerosas materias del bien público que interesan a sus habitantes y a su territorio, están completamente sustraídas a su competencia.

Hasta aquí hemos hablado de descentralización política, pero además existe la descentralización administrativa, la cual concierne a la organización de los servicios públicos del Estado:

Lo que caracteriza al Estado federal es una gran descentralización política, la cual emana de la constitución, obra del pueblo; luego el pueblo es quien atribuye las competencias federales y las locales.

Un Estado federal puede tener una gran centralización administrativa, luego la nota de descentralización administrativa no es característica del Estado federal.

El profesor Hans Kelsen es de los juristas que afirman que la nota esencial del Estado federal es la descentralización, pero su pensamiento alcanza con su teoría de los tres círculos estatales.¹⁰⁸

Dice que en el Estado federal hay que distinguir tres elementos: a) la Constitución en virtud de la cual se establece la unidad del orden total, y esta Norma Suprema es válida en todo el territorio, o sea que el Estado federal es la personificación de la constitución, b) el orden jurídico federal, y c) el orden jurídico de las entidades federativas.

Asimismo considera que la constitución divide la competencia entre la federación y las entidades federativas, y estas dos esferas son órdenes parciales delegados. La constitución es el todo jurídico, es quien señala las atribuciones y límites de la federación y de las entidades federativas,

¹⁰⁸ Ibidem., p. 225.

otorgándole a la primera validez normativa espacial sobre todo el territorio y a las segundas una vigencia limitada a ciertas partes de ese territorio.

La federación y las entidades federativas deben de estar coordinadas y no hay entre ellas ningún vínculo de subordinación, y tanto la una como las otras deben su existencia a la constitución.¹⁸⁵⁷

El Estado federal u orden total posee órganos propios como el poder revisor de la constitución, que no es órgano ni de la federación ni de las entidades federativas, sino del Estado federal, es órgano de la totalidad.

Para Kelsen, el Estado federal es similar al unitario, siendo la noción de descentralización lo que diferencia a un Estado de otro. Asimismo enumera otras diferencias entre el Estado federal y el unitario como que los órganos de las entidades federativas, en el primero, no derivan de los órganos del poder central, sino que coexisten, ya que tienen igual categoría y el mismo fundamento jurídico: la constitución.

Ahora bien, en tanto que en el Estado federal la descentralización se refiere al poder mismo, y las entidades federativas gozan de autonomía constitucional, en el estado unitario hay divisiones, departamento, provincias que son únicamente administrativas, y no implican descentralización política, ni disfrutan de autonomía constitucional.

Se entiende por Estado federal y en primer lugar debemos asentar que en principio un Estado federal es similar a uno central: la unidad del Estado es la Constitución, pero la estructura de esa ley fundamental es diferente: en el sistema federal la norma suprema crea dos órdenes subordinados a ella pero que entre sí están coordinados.

Esos órdenes, el federal y el de las entidades federativas, existen por mandato constitucional y ellos no pueden contravenir las disposiciones de la ley creadora, que les otorga su competencia y expresa lo que el orden federal puede realizar y lo que las entidades federativas pueden efectuar.

En otras palabras, la Constitución no sólo crea a la federación y a las entidades federativas sino que les dice que pueden hacer.

Dentro del campo de competencia de las entidades federativas se encuentran¹⁰⁹ la atribución de otorgarse su propia Constitución para organizarse libremente en su régimen interior que desde luego no puede ser contrario a las normas de la Constitución General o ley fundamental del Estado Federal.

Las entidades federativas en sus normas supremas establecerán las reglas para el funcionamiento de sus poderes públicos: la forma de su elección, su competencia, su organización, etcétera.

Las entidades federativas son autónomas porque poseen un margen libre de actuación dentro del marco señalado en la norma cúspide de ese orden jurídico: la Constitución del Estado federal.

Así, las autoridades de las entidades federativas no se encuentran subordinadas a las federales, sino que dentro de su competencia son libres.

Dentro de la división de competencias que realiza la ley fundamental, una de especial y trascendental importancia es la económica que se concretiza en la facultad tributaria: las entidades federativas pueden imponer contribución, es decir, allegarse de recursos para satisfacer sus necesidades.

La posesión de esos haberes les debe dar independencia de decisión y acción a las entidades federativas dentro del marco constitucional.

El Estado federal puede poseer órganos propios, que no son federales ni locales, sino de la unidad del orden jurídico, como es el caso del cuerpo judicial que examina la constitucionalidad de leyes y actos de los poderes públicos.

¹⁰⁹ Ibidem., p. 226.

De lo anterior, se desprender que existe un concepto de Estado federal, pero hoy en día existen estados federales: hay divergencias importantes de un estado federal a otro, aunque tengan las características que lo determinan como tal.

Se puede resumir y afirmar que las características de un Estado federal son las siguientes:

a) Una Constitución que crea dos órdenes delegados y subordinados, pero que entre sí están coordinados: el de la federación y el de las entidades federativas.

b) Las entidades federativas gozan de autonomía y se otorgan su propia ley fundamental para su régimen interno.¹¹⁰

c) Los funcionarios de las entidades federativas no dependen de las autoridades de carácter federal.

d) Las entidades federativas deben poseer los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades; y

e) Las entidades federativas intervienen en el proceso de reforma constitucional.

No todas las características apuntadas se dan en un determinado Estado federal, pero esos principios sirven para calificar a un Estado como federal o no.

Se considera necesario citar el artículo 40 de la Constitución Mexicana de 1917: *“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, FEDERAL, compuesta de Estados libres y*

¹¹⁰ Ibidem., p. 227.

soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

El artículo anterior, expresa que, México es un Estado federal por voluntad del pueblo, y que este Estado está constituido por Estados libres y soberanos, pero unidos en una federación. La tesis que asienta el precepto constitucional es la teoría de Tocqueville, es la tesis de la co soberanía: que tanto la federación como los Estados miembros son soberanos.¹¹¹

Este aspecto histórico del sistema federal es importante, ya que la cuestión federal fue el problema vertebral de México de 1823 a 1856, y fue el pensamiento federal el que inició el movimiento social de 1913 que culminó, con la promulgación de la Constitución en 1917.

El levantamiento de Carranza se levantó en armas en 1913 contra el usurpador que se llamaba presidente de la república; su concepción fue que las entidades federativas tenían la obligación de defender la ley fundamental y el régimen federal; idea que proviene del acta de reforma de 1847.¹¹²

El sistema federal, en la época más difícil del país, fue identificado como el único régimen posible para conseguir la libertad y la dignidad. El sistema federal en nuestra historia fue una idea política que se convirtió en pensamiento de lucha y acción que triunfó y ayudó a conformar la Constitución mexicana de 1857 según la corriente filosófica-liberal con una declaración de derechos humanos y los principios de separación de poderes, sistema representativo y régimen federal.

El aspecto histórico, en la construcción jurídica y en los aspectos económicos y políticos del federalismo mexicano que consideramos de mayor relieve. Es necesario destacar los aspectos esenciales y, de acuerdo con nuestro criterio, así lo hacemos.

¹¹¹ Carpizo Macgregor, Jorge, Ob. cit. La Constitución Mexicana de 1917, pág. 228.

¹¹² Carpizo Macgregor, Jorge, Ob. cit. Estudios Constitucionales, Edit. Porrúa, México 1996, pág. 81.

La historia, las necesidades y la realidad, han conformado un sistema federal mexicano, que trata de ser instrumento útil en el México actual y elemento de equilibrio, a veces de muralla, a las corrientes centralizadoras que todos los países del mundo, en la segunda mitad del siglo XX, confrontan, y que son las mismas que operan en nuestro país.

El régimen federal en México es uno de los pilares de todo el orden jurídico, es parte esencial de nuestro sistema, sigue siendo una idea-fuerza que identificamos con el principio de libertad.

2. 4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El federalismo mexicano se han expuesto tres interpretaciones: la primera, que fue una imitación extralógica del sistema de los Estados Unidos de Norteamérica, que México durante los tres siglos de la dominación española fue un gobierno central, que los pueblos no estaban acostumbrados a autogobernarse, que el sistema federal serviría para desunir lo que estaba unido; la segunda, que el sistema federal fue una necesidad, que sirvió para unir lo que se estaba desuniendo y que en los últimos años de la Colonia existió un principio de descentralización política que constituye el germen del sistema federal mexicano; y la tercera, que los pueblos del Anáhuac en la época prehispánica se organizaron de acuerdo con la idea del régimen federal, que existió una confederación de los estados de Tenochtitlan, Texcoco y Tlacopan, los que a su vez se estructuraron como federaciones.¹¹³

La primera interpretación ha sido la tradicional; pero debido a estupendos estudios, algunos prestigiados constitucionalistas mexicanos siguen la segunda interpretación. La tercera hipótesis, es la que al parecer tiene menos fundamento, porque aun suponiendo, sin conceder, que el régimen de los pueblos de Anáhuac hubiera respondido al pensamiento federal, éste en nada influyó en el actual sistema mexicano, ya que entre los

¹¹³ Carpizo Macgregor, Jorge, Estudios Constitucionales, Ob. cit. p. 82.

creadores del federalismo en esta nación jamás se mencionó tal antecedente, y, desde luego, aunque hubiera existido, no dejó ninguna huella.

A continuación se señala de manera muy breve las razones por las cuales pensamos que la segunda interpretación es la acertada.

El germen del sistema federal mexicano se encuentra en las diputaciones provinciales.

La Constitución de Cádiz de 1812, ordenó que el rey nombrara en cada provincia un jefe superior y que en cada provincia hubiera una diputación provincial para promover su prosperidad. Siete diputados formaban cada diputación provincial y eran designados por el pueblo en votación indirecta. En 1813 las cortes de Cádiz ordenaron la creación de 6 diputaciones provinciales en la Nueva España, la primera que se creó fue la de Mérida, después le siguieron las de Guadalajara y Monterrey. De la diputación provincial de la ciudad de México dependieron las provincias de México, Puebla, Valladolid, Guanajuato, Oaxaca, Veracruz, Tlaxcala y Querétaro.¹¹⁴

1 Entre los autores que siguen esta primera interpretación se pueden mencionar a Ortiz Ramírez, Serafín, Derecho constitución mexicana México, 1961, p. 279; Tena Ramírez; Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, 1963, pp. 100-102. Asimismo a tratadista Aurora Arnáiz Amigo la ha defendido en forma oral.

2 Cueva, Mario de la, "La Constitución de 5 de febrero de 1857", El constitucional a mediados del siglo XIX, México, 1957, tomo II, pp. 1238-124.0; Reyes Heróles, Jesús, El liberalismo mexicano, tomo 1, Los orígenes, México, 1957, pp. 358, 372; Burgoa, Ignacio "La evolución, de la idea federalista", México, 50 años de Revolución, tomo III, 14 Política México, 1961, pp. 153-154.

¹¹⁴ Ibidem., p. 83.

Entre los autores que siguen esta tesis se encuentra, Romero Vargas Iturbide, Ignacio, que en La Cámara de Senadores de la República Mexicana, México, 1967, p. 11, ha escrito que: "La federación de Anáhuac llamada "hueytlahtocoyotl" (amistad de grande* Estados) estaba constituida por treinta y ocho señoríos autónomos y autárquicos lindos bajo un régimen federal de la confederación de Tenochtitlan, Tetzco y Tlacopan, no pudiendo los Estados consejeros celebrar pactos internacionales ni intervenir en lo gobiernos de otros señoríos y tenían que contribuir con tributos, guerreros y trabajo para el sostenimiento del Estado. . ." Para Cue Canovas, Agustín, El federalismo México 1960, pp. 10, 11, 13, 14, el federalismo mexicano tiene varias causas, y entre ellas se encuentra "la organización política y social de lo pueblos prehispánicos.

El federalismo mexicano resulta, en primer término y en sus aspectos regional y principalmente local, una supervivencia indígena en nuestra vida política, el federalismo mexicano tiene también su raíz primigenia en la federación más precisamente confederación, de varios estados indígenas del centro de México unidos en alianzas la Tenochtitlán Texcoco y Tlacopa y la de Tlaxcala, Cholula, Huejotringo en torno de la cuales se agrupaban numerosos señoríos. Lo mismo ocurrió en el norte de Yucatán con la confederación de Mayapán.

Este nuevo sistema de gobierno que implantó la constitución española abolió la persona del virrey. El jefe político era el único funcionario ejecutivo de la jurisdicción en que la diputación provincial tenía autoridad, sería directamente responsable ante las cortes de España. El jefe político e la ciudad de México de hecho reemplazaron al virrey, carecía de jurisdicción sobre los jefes políticos de Guadalajara, Mérida, San Luís Potosí, Monterrey o Durango. Cada provincia gozaba de una independencia completa con respecto a las demás.

Cuando se reestableció la vigencia de la Constitución de Cádiz se reinstalaron las diputaciones provinciales mencionadas y se crearon otras,

como la de Valladolid que comprendió a Michoacán y Guanajuato, Puebla, etc.

En 1822 existían 22 diputaciones provinciales y un año después 23; Circunscripciones que son la base de la actual división territorial de México.

El hecho determinante para el federalismo mexicano fue que las provincias exigieron este sistema bajo amenaza de separarse de México si se establecía el régimen central.

El Águila Mexicana en el número 68 dio la noticia de la constitución de la República Federativa de Yucatán.

El 12 de mayo de 1823, Guadalajara celebró su separación de México.

El 1 de junio de ese año, Oaxaca manifestó que era "independiente libre absolutamente, constituyéndose en República Federal".

Querétaro y Zacatecas declararon que el congreso sólo tenía carácter convocante, por lo cual se atribuían el derecho de aplicar o no las disposiciones que de él emanaran de acuerdo con sus conveniencias.

Saltillo, el 5 de junio de 1823, pidió que se convocara a un congreso para que organizara al país "bajo los auspicios de un gobierno de república federada"

Ante la situación descrita, el 12 de junio de 1823, el congreso convocante, no constituyente, expidió el voto por la forma de república federal.¹¹⁵

Los hechos anteriores, fueron la base del sistema federal mexicano, que fue una necesidad y realmente sirvió para unir lo que se estaba

¹¹⁵ Ibidem, p. 84.

escuelas de de enseñanza primaria; construcción y mejora de caminos; expedir las ordenanza municipales y los reglamentos de policía en unión del gobernador, aunque sujetas a la ratificación del congreso central; proponer al gobierno central terna para el nombramiento de gobernador, etc.

Los años de vigencia de la ley fundamental de 1836 fueron turbulentos, llenos de rebeliones e insurrecciones de las cuales una de las más importantes fue la que dirigió Valentín Gómez Farias, el 15 de julio de 1840, con miras a restablecer el sistema federal.

El 8 de agosto de 1841 la sublevación del general Mariano Paredes derrocó al presidente Bustamante y de acuerdo con las bases de Tacubaya, del 8 de septiembre de ese mismo año, se convocó a un congreso constituyente, que comenzó a sesionar el 10 de junio de 1842. En esa asamblea se presentaron tres proyectos de constitución: el que sostenía la mayoría de los¹¹⁶ Diputados de naturaleza central, "eminentemente liberal, combinado con la autonomía administrativa de los departamentos"; el de la minoría, de carácter federal; y el tercero, que trató de ser una solución ecléctica de los dos anteriores proyectos, con aspectos centralistas.

El sistema federal subsistió hasta 1853 en que otra rebelión volvió a llevar a Santa Anna al poder y quien el 22 de abril de ese año expidió las bases para la administración de la república, de acentuado centralismo que colocó la suma de todos los poderes en el presidente de la república. El primero de marzo de 1854, el coronel Villarreal expidió el plan de Ayutla, desconociendo el gobierno y el sistema imperante, y el 11 ele ese mes, la guarnición de Acapulco aceptó, aunque adicionándolo, ese manifiesto. El 9 de agosto de 1855, Santa Anna, vencido, abandonó el país.

El 16 de octubre de 1855 se convocó a un nuevo congreso constituyente para que decidiera el futuro del país, su organización política y su forma de gobierno.

¹¹⁶ Ibidem., p. 85.

desuniendo. Es decir, México, el régimen federal no fue una solución de gabinete, teórica, irreal, sino que fue el anhelo de las provincias, por el que lucharon y triunfaron.

La idea última de nuestro sistema federal respondió, a una necesidad, porque si la solución federal no se hubiera implantado, probablemente, México se hubiera balcanizado.

El 31 de enero de 1824 se aprobó el acta constitutiva de la federación mexicana, la que en su artículo quinto adoptó la forma de gobierno federal; en el sexto señaló que la federación se integraba por estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior; y en el artículo séptimo enumeró los estados de la federación.

La constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 se comenzó a discutir el 1° de abril y se firmó el 4 de octubre de 1824. El artículo 40 indicó que México adoptaba el sistema federal. En el siguiente artículo se enumeraron las entidades federativas.

La Constitución de 1824 tuvo vigencia hasta finales del año de 1835, en que el congreso federal se declaró investido de poderes constituyentes y cambió la forma de gobierno a unitaria. Asimismo, la constitución centralista de 1836 conservó aspectos de descentralización política, como fueron las juntas departamentales, Órgano legislativo del Departamento, y entre otras funciones se encontraba la de nombrar al presidente de la república del tema que les enviaba la cámara de diputados central, misma que era integrada de las temas que a su vez presentaba el presidente de la república, quien consultaba al consejo y a los ministros de estado, al senado y a la suprema corte de justicia.

El artículo 14 de la sexta ley de la Constitución de 1836 señaló las facultades de las juntas; entre ellas podemos mencionar: iniciar leyes relativas a impuestos, educación pública, industria, etcétera, establecer

El constituyente de 1856 ya se encontraba en sesiones las que empezaron el 18 de febrero de 1856, cuando Comonfort, el depositario del poder ejecutivo, promulgó el estatuto orgánico provisional de la república mexicana de tendencia centralista. Sin embargo, la idea federalista imperó en el congreso.

En 1856, el pensamiento de que México se debía organizar de acuerdo con la estructura federal triunfó, y en la Constitución de 1857 se infiltró el espíritu federalista y diseñó un sistema federal, inspirado en el norteamericano, pero con notas distintas y peculiaridades que con los años se han acentuado y perfilado, hasta constituir un régimen de características surgidas de la realidad y necesidades del pueblo mexicano.

La invasión francesa a México y el espurio imperio del austriaco, hicieron que el sistema federal y la Constitución fueran letra muerta. Al triunfo¹¹⁷ de la república la Constitución se restableció, pero el largo gobierno de general Porfirio Díaz hizo que la ley fundamental fuera, como comúnmente dijo, un traje de luces para el pueblo, un documento para lucirlo en las festividades públicas, pero sin ninguna vigencia real.

El primer movimiento social en México y en el mundo, dio como resultado nuestra Constitución actual, promulgada el 5 de febrero de 1917, y que en su esencia y lineamientos sobre el sistema federal sigue a su antecesora.

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta que el pueblo mexicano de un sistema a otro, de centralismo a federalismo y viceversa, fue un dilema y una preocupación constante.

Se considera que la solución federal en un país incomunicado, donde algunas regiones hasta hace muy poco ha quedado comunicadas por vías terrestres; por ejemplo, el primer tren al sureste de la república se construyó a

¹¹⁷ Ibidem., p. 86.

finales de la década de los cuarenta y la primera carretera en los albores de los sesenta.

2. 5 NATURALEZA JURÍDICA DEL SISTEMA FEDERAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La naturaleza jurídica del Estado federal mexicano se encuentra establecida en los artículos 40 y 41 de la ley suprema del país. Según el artículo 40 el sistema federal en México es una decisión fundamental del orden jurídico del Anáhuac, es una de sus columnas, es parte de la esencia de la organización política. El estado federal, afirma este artículo, Compuesto de “Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.¹¹⁸

El artículo 41 establece que el “pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por lo 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”.

El Estado federal en México está compuesto por la federación y los estados miembros, y cada uno de ellos es soberano dentro de su competencia. Los estados miembros son instancia decisoria suprema, según la terminología de Heller, en lo referente a su régimen interior, misma característica que posee la federación.

Las constituciones de las entidades federativas no pueden contravenir la carta magna que representa la unidad del estado federal. Ahora bien, los estados deben organizarse de acuerdo con las bases que les marca el

¹¹⁸ Ibidem., p. 87.

artículo 115, cuyo encabezado dice: “Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular.”

La Constitución señala la base sobre la cual se levanta toda la estructura política en los estados, la que coincide con la declaración del artículo 40 de la ley fundamental, que dice: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal.”

La Constitución marca en los artículos 40 y 115 que existe, por esencia, identidad y coincidencia de decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas. O en otras palabras, no es concebible la existencia de una monarquía o la supresión del sistema representativo en un estado miembro. Esta identidad de decisiones fundamentales es una de las características del estado federal mexicano.

El artículo 41 claramente indica que en el estado federal mexicano existe una división de competencias entre los órdenes que la propia Constitución crea: la federación y las entidades federativas. Asimismo el artículo 124 precisa la idea anterior: la competencia de origen pertenece a los estados quienes delegan una serie de facultades en la federación, la que tiene atribuciones limitadas, numeradas. Todo aquello que no está expresamente señalado a la federación, son facultades de los estados. La Constitución indica qué puede hacer el poder federal y todo lo demás es competencia de las entidades federativas.

Según lo anterior, el estado federal mexicano posee los siguientes principios.

1) Existe una división de la soberanía entre la federación y las entidades federativas, estas últimas son instancia decisoria suprema dentro de su competencia (artículo 40).¹¹⁹

¹¹⁹ Ibidem., p. 88.

2) Entre la federación y las entidades federativas existe coincidencia de decisiones fundamentales (artículos 40 y 115).

3) Las entidades federativas se dan libremente su propia constitución en la que organizan la estructura del gobierno, pero sin contravenir el pacto federal inscrito en la Constitución general, que es la unidad del estado federal (artículo 41).

4) Existe una clara y diáfana división de competencias entre la federación y las entidades federativas: todo aquello que no esté expresamente atribuido a la federación es competencia de las entidades federativas (artículo 124).

Esos preceptos precisan la naturaleza jurídica del estado federal en México y, aunque claros a primera vista, plantean una serie de problemas e interrogantes. Ellos no son, dentro de la ley fundamental, los únicos artículos que se preocupan por el estado federal; hay otros de igual importancia como el 122 y la fracción V del 76.

A continuación se analizará con algún detalle los cuatro principios asentados.

El primero: existe una partición de la soberanía entre la federación y las entidades federativas, ya que estas últimas son libres y soberanas en lo relativo a su régimen interior.

Las entidades federativas son libres y soberanas, es una idea que proviene de los orígenes del federalismo mexicano. Prisciliano Sánchez en su obra el Pacto Federal del Anáhuac, de 28 de junio de 1823, se refirió a las entidades federativas como soberanas e independientes en todo lo relativo a su régimen interior. Pensamiento que coincide con el que siguieron los estados que se declararon, en ese año, libres y soberanos.

El artículo sexto del acta constitutiva de 1824 señala que la federación está integrada por “Estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior. . . .”, pero en la constitución de ese mismo año ya no encontramos declaración similar.

De la constitución liberal de 1857 proviene nuestro actual artículo 40, ya que pasó en forma íntegra a la de 1917. Tanto en 1856 como en 1916 este artículo motivó debates sobre puntos secundarios que en nada afectaron su estructura respecto a la idea de que los estados son libres y soberanos nadie realizó ninguna objeción.

Como explicación y definición de qué es el estado federal mexicano no es correcta, pues se basa en la idea de que existen dos gobiernos completamente separados y casi independientes que son soberanos; es decir, una parte de la soberanía corresponde a la federación y la otra, a las entidades federativas.¹²⁰

Se consideró que las palabras no correspondieron al pensamiento, no se quiso citando menos por la mayoría de los pensadores, constituyentes y políticos de aquel entonces atribuir soberanía a las entidades federativas. Prisciliano Sánchez aclaró que: “No se separan las provincias para ser otras tantas naciones independientes en lo absoluto: ninguna ha penado en semejante delirio... “

Lo que ocurrió fue que existió una verdadera confusión terminológica y como no se precisaba con exactitud cual es la naturaleza del estado federal, se incurrió, si se examina el precepto número 40 con el monóculo de un hombre del siglo XX, en una serie de errores. Quizá fue un descuido del constituyente de 1917 haber dejado pasar ese precepto, tal y como había sido redactado en 1857, pero es explicable, pues todos sentían una misma línea respecto al estado federal, aunque teóricamente no lo pudieron precisar.

¹²⁰ *Ibidem.*, p. 88.

Con justificación se puede asentar que en los términos amplios del artículo 41 constitucional cabe la tesis moderna de la naturaleza jurídica del estado federal: la descentralización política.

Hoy en día se contempla que lo que diferencia a un estado federal de uno central es la descentralización política, tesis que sigue la gran mayoría de los tratadistas actuales: Dabin, Le Fur, Mouskheli, etcétera; sin embargo, el camino para llegar a esta conclusión fue penoso y lleno de incertidumbre.

El poder del estado federal es único, es la unidad del orden jurídico está plasmado en la Constitución, y se divide en dos campos, se descentraliza, se descompone en dos órdenes delegados de igual jerarquía: el federal y el de las entidades federativas. El poder no se encuentra únicamente en el centro, sino también en las provincias, las que tienen facultades de decisión política en la esfera de su competencia. Pues bien, estos conceptos caben en las frases del artículo 41, al dársele una esfera de competencia de igual categoría a la federación y otra a las entidades federativas, señalando una supremacía a la Constitución federal, o en términos más precisos, a la Constitución del estado federal.

Ahora bien, cuando se redactó el presente artículo no se pudo tener en mente, porque no existía la tesis anterior; como se ha afirmado, cabe dentro de sus palabras; aunque se debe asentar que en la realidad intrascendente que nuestra Constitución asiente una tesis errónea de la naturaleza jurídica del Estado federal, como intrascendente también es que admitía o no que la idea de descentralización política se encuentra en los postulados del artículo 41 constitucional.¹²¹

Considera el Doctor Jorge Carpizo, que el artículo 40 no es certero, porque divide la noción de soberanía que es por esencia indivisible, poder dividido no es poder; soberanía es la suma de todo el poder, ***summa tegibus potestas***, según conocida frase. Desde el punto de vista práctico la tesis

¹²¹ Ibidem., p. 90.

significa la existencia de dos poderes, dos gobiernos, dos órdenes jurídicos, cuando el estado federal es exactamente lo contrario: un poder, un gobierno, un solo orden jurídico, tal y como acontece en un estado minoritario, pero con descentralización política.

Además, el artículo 40 está en contradicción con el inmediato anterior; es decir, el 39, que declara: "la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo...", entonces, en México, como acertadamente se pregunta el maestro Mario de la Cueva quién es el soberano: el pueblo o las entidades federativas? La respuesta es el pueblo. La contradicción apuntada en el 40 se resuelve a favor del 39, porque la soberanía no es divisible y reside en el pueblo como lo ha dicho toda la historia constitucional de México; entonces el artículo 40 pierde fuerza y, por tanto, resalta el precepto número 41, en el que se puede encuadrar la tesis de la descentralización política, y se reafirma la idea del artículo 39, al decir: El pueblo ejerce su soberanía.

Sobre la naturaleza jurídica del estado federal mexicano, sólo nos resta recalcar una idea expuesta se constituye una decisión fundamental de nuestro orden jurídico.

Las decisiones fundamentales son los principios rectores de todo el sistema jurídico, son las que marcan y señalan su ser, son su esencia misma y si alguna de ellas falta o se suprime, entonces ese derecho se quiebra para convertirse en otro.

Las decisiones fundamentales no son universales sino se encuentran determinadas por la historia y la realidad socio-política de cada comunidad.

En México, las decisiones fundamentales de la Constitución de 1917 son a saber: soberanía, derechos humanos, separación de poderes, sistema representativo, régimen federal, juicio de amparo y supremacía del estado sobre las iglesias.

En esta forma, el federalismo está incrustado como idea primordial y esencial del orden jurídico mexicano, ya que es uno de sus pilares.¹²²

En la actualidad han existido estados federales en los cuales entre la federación y las entidades federativas no hay coincidencia de decisiones fundamentales.

Se puede afirmar según el autor, que el otro punto de vista examinado se puede afirmar que no existe un sistema federal sino sistemas federales, regimenes con diferencias muy importantes, pero que tienen una nota en común: cierto grado de descentralización política.¹²³

Por nuestra historia y estructura política, en México, es primordial que las decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas coincidan, sean las mismas, tal y como la propia norma de normas lo indica. Este principio circunscribe el sistema, y hace resaltar el carácter republicano del país.

El tercer principio del estado federal mexicano es que cada entidad federativa se da así misma su constitución. Ésta es la idea de autonomía que es muy diferente de la de soberanía. Mientras, desde el punto de vista jurídico, soberanía es poder supremo, ilimitado; autonomía implica un poder jurídico limitado, se tiene una franja de actuación libre, y al mismo tiempo, un campo que jurídicamente no se debe traspasar. Las entidades federativas son autónomas, pero están limitadas por la constitución del estado federal, sin embargo, en su esfera de competencia, pueden organizarse con libertad, siempre que respeten los lineamientos que les marca la ley fundamental. Ahora bien, cuando el artículo 40 habla de soberanía, quiso referirse a autonomía; es decir, poder limitado.

La columna vertebral de la autonomía de las entidades federativas estriba en; a) darse su constitución, la cual es la base y fundamento de toda

¹²² *Ibidem.*, p. 91.

¹²³ *Ibidem.*, p. 92.

la legislación local; y b) reformar su propia constitución, siguiendo las normas que ella misma señala.

2. 6 LA DIVISIÓN DE COMPETENCIAS

El autor Tocqueville acerca del Estado federal, se expuso sus ideas sobre la distribución de competencias en un sistema federal.

El sistema según el cual la competencia de origen pertenece a las entidades federativas, y la competencia delegada a la federación, se basa en un hecho histórico: al independizarse las colonias norteamericanas de Inglaterra, cada colonia era un Estado soberano, y al constituirse el Estado federal, las entidades particulares delegaron en la federación un número determinado de competencias.

El sistema contrario se da en el Canadá, donde el país fue una unidad. El 29 de marzo de 1867, Inglaterra concedió autonomía a Canadá y reorganizó la estructura del dominio como un Estado Federal, donde la federación posee la competencia originaria y las entidades federativas la competencia delegada.

En México, el Estado federal sirvió para unir lo que se estaba desuniendo, o sea, la situación en 1823 (varios Estados declarados libres y soberano) era similar a la del vecino del norte.

El artículo 124 constitucional expresa: "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados." Este artículo representa la dinámica federal y nos soluciona el problema de la distribución de competencias.¹²⁴

El artículo 124 nos hace comprender que el sistema adoptado en México respecto a las competencias es el norteamericano. Es decir, la

¹²⁴ Carpizo Macgregor, Jorge, Ob. cit. La Constitución Mexicana de 1917, México, Porrúa, 2000, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 238

competencia de origen corresponde a las entidades federativas, y la delegada a la federación.

De la anterior se deriva, el principio de que las autoridades federales sólo pueden realizar las atribuciones que la constitución les señala, y que las demás facultades corresponden a los Estados miembros que actúen de acuerdo con las constituciones locales. Se observa que únicamente la constitución federal puede hacer el reparto de competencias.¹²⁵

Existen diversos sistemas para distribuir las competencias entre la federación y las entidades federativas. México sigue el principio norteamericano en este aspecto: todo aquello que no está expresamente atribuido a las autoridades federales es competencia de la entidad federativa.

El artículo 124 constitucional que enuncia el postulado anterior, difiere del norteamericano en que nuestro precepto aclara que las facultades federales¹²⁶ tienen que estar expresamente señaladas. La palabra expresamente no aparece en el correspondiente artículo norteamericano, lo que es de especial importancia, como posteriormente examinamos.

Una vez expuesta la regla anterior, parece que la distribución de competencias es asunto fácil y claro. Todo lo contrario, es espinoso y de difícil manejo.

Encontramos que la propia Constitución establece una serie de principios respecto al problema de la competencia en el estado federal que se pueden enunciar en la forma siguiente:

- 1) facultades atribuidas a la federación;
- 2) facultades atribuidas a las entidades federativas;
- 3) facultades prohibidas a la federación;
- 4) facultades prohibidas a las entidades federativas (hasta aquí la clasificación está inspirada en Bryce); 12

¹²⁵ Carpizo Macgregor, Jorge, Ob. cit. La Constitución Mexicana de 1917, p. 239.

¹²⁶ Carpizo Macgregor, Jorge, Ob. cit. pág. 93.

- 5) facultades coincidentes;
- 6) facultades coexistentes;
- 7) facultades de auxilio, y
- 8) facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la anterior clasificación.

A continuación se analizan cada una de las reglas señaladas:

1) Las facultades atribuidas a la federación, lo que ésta puede realizar, se encuentran enunciadas de dos diversas maneras: a) en forma expresa: las atribuciones que se consignan en el artículo 73 y b) las prohibiciones que tienen las entidades federativas: artículos 117 y 118. Las primeras 29 fracciones del artículo 73 son facultades expresas; es decir, que se delinear y se esclarecen en el propio artículo.

La última fracción del precepto establece las facultades implícitas que son aquellas "que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros poderes federales como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas".

El Doctor Felipe Tena Ramírez señala los requisitos indispensables para que sea posible el uso de las facultades implícitas: la existencia de una facultad explícita que por ella sola sea imposible ejercitarla, la relación de medio a fin entre una y la otra, el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y el otorgamiento de esta facultad por el congreso al poder que de ella necesita.

Se debe aclarar que la fracción XXX del artículo 73 constitucional, no autoriza facultades nuevas sino facultades explicativas, es decir, facultades¹²⁷ que hagan efectivas las atribuciones consignadas en las 29 fracciones anteriores que son las facultades expresas que la ley fundamental asigna al legislativo federal.

¹²⁷ Ibidem., p. 94.

2) Facultades atribuidas a las entidades federativas. De acuerdo con el artículo 124 todo lo que no corresponde a la federación es facultad de las entidades federativas salvo las prohibiciones que la misma Constitución establece para los estados miembros.

La Constitución sin embargo le atribuye a los estados facultades, que tienen más la naturaleza de obligaciones, en dos formas, i) expresa: se señala que los estados deben expedir alguna ley o realizar algún acto; por ejemplo: el segundo párrafo del artículo 49 que dice, "La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo", y el artículo 27, XVII, g) menciona que: "Las Leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno"; y, ii) aunque no se les da la facultad expresamente, ésta se presupone en la propia Constitución; por ejemplo: darse su Constitución (artículo 41).

3) Facultades prohibidas a la federación. Se puede que la Constitución le niegue expresamente una facultad a la federación, si con el solo hecho de no otorgársela, se la está negando; sin embargo, se consigna esta norma en beneficio de la claridad y porque se considera tal prohibición de singular importancia. Así, el segundo párrafo del artículo 130 dice: "El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo cualquier religión".

4) Facultades prohibidas a las entidades federativas. Estas prohibiciones pueden ser de dos clases: las absolutas y las relativas.

Prohibiciones absolutas son los actos que jamás pueden realizar las entidades federativas.

Prohibiciones relativas son los actos que en principio están prohibidos a los estados miembros, pero con la autorización del congreso federal sí los pueden realizar.

El artículo 117 establece las prohibiciones absolutas. Su encabezado dice:

“Los Estados no pueden en ningún caso”.

El artículo 118 establece las prohibiciones relativas. Su encabezado dice:

(Los Estados) tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión...”¹²⁸

5) Facultades coincidentes: son aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional, y están establecidas en dos formas: i) una amplia y ii) una restringida.

La facultad coincidente se señala en la Constitución en forma amplia cuando no se faculta a la federación o a las entidades federativas a expedir las bases a un cierto criterio de división; por ejemplo: el último párrafo del artículo 18 indica que: La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

La facultad se otorga en forma restringida cuando se confiere tanto a la federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución para fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad podemos citar como ejemplo: el artículo 39 que dice: “La educación que imparta el Estado Federación, Estados, Municipios, tenderá a...”, en la fracción VIII se establece: “El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios.. .”, tesis que se señalaba el artículo 73, fracción XXV.

¹²⁸ Ibidem., p. 95.

6) Facultades coexistentes son aquellas que una parte de la misma facultad compete a la federación y la otra a las entidades federativas; por ejemplo: el artículo 73 consideraba antes de las reformas en la fracción XVI, otorga al congreso federal facultad para legislar sobre salubridad general y según la fracción XVII respecto a las vías generales de comunicación: es decir, que la salubridad local y las vías locales de comunicación son competencia de las legislaturas de las entidades federativas.

7) Facultades de auxilio son aquellas en que una autoridad ayuda o auxilia a otra por disposición constitucional. Por ejemplo: el párrafo introductorio del 130 dice: "Corresponde a los Poderes Federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación." En el mismo artículo se establece que para dedicar nuevos templos al culto religioso es indispensable permiso de la Secretaría de Gobernación pero se debe oír previamente al gobernador del Estado. Aquí, el gobernador está auxiliando a la secretaria mencionada.

De tal forma que dentro del mismo precepto hay el párrafo siguiente: "Las legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos." Según el párrafo introductorio, la legislatura local auxilia a la federación; sin embargo, ella actúa con completa libertad en este caso.¹²⁹

Herrera y Lasso excluyen enunciar esta regla de la división de competencias porque en su opinión no altera la distribución de las mismas.

Las reglas enunciadas pueden tener modificaciones a través de la jurisprudencia, ya que ella puede modificar el sentido de la disposición constitucional; por ejemplo: respecto a las facultades tributarias, si aplicamos el artículo 124, diremos que la federación sólo puede imponer contribuciones en los aspectos que la propia Constitución le autoriza.

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 96.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte acepta que el campo restante, desde el punto de vista tributario, es coincidente; o sea, que tanto la federación como las entidades federativas son competentes para establecer las restantes contribuciones.

2. 7 FACULTADES CONCURRENTES

Las facultades concurrentes son aquellas que no están exclusivamente a los estados y cuando la primera no actúa, las entidades federativas pueden realizarlas; pero si la federación legisla sobre esas materias, deroga la legislación local al respecto.

La existencia de las facultades concurrentes estriba en que las entidades federativas no pueden estar esperando a que la federación intervenga para satisfacer las necesidades.¹³⁰

El maestro Feliciano García Padrón, cita como facultades concurrentes o coincidentes, considera que tienen distinta naturaleza y operan de forma diferente. Menciona que el jurista Serafín Ortiz, señala que su origen se encuentra en la doctrina y en la jurisprudencia, de los Estados Unidos de Norteamérica.

Reciben el nombre de concurrentes porque pueden ejercitarlas los Estados, en tanto no ejercite la Federación, aquellas facultades que le han sido concedidas, pero siempre que se refieran a ciertas materias.¹³¹

Un ejemplo del sistema federal es el de Malasia y la India que siguen el sistema de tres listas: la de la federación, la de las entidades federativas, y la de facultades concurrentes.

¹³⁰ Ibidem., p. 97.

¹³¹ Calzada Padrón Felciano, Derecho Constitucional, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2005, pág. 216.

Afirma el maestro De la Cueva que en México no existen las facultades concurrentes y basa su aseveración en los artículos 16, 40, 41 y 103 constitucionales.

El artículo 16, dice que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..." El distinguido maestro señala que los particulares tenemos el derecho de conocer qué autoridades pueden regir nuestro comportamiento y estas autoridades sólo pueden ser las que están autorizadas por la ley fundamental para tal efecto.

El artículo 40, que ya hemos citado, indica que la acción de las entidades federativas está limitada a su régimen interior y no en la esfera nacional.

El artículo 41, al que también nos hemos referido, autoriza a los funcionarios locales a realizar determinados actos de acuerdo con su constitución, la que tiene que concordar con la general de la república, y las materias no consignadas en los códigos supremos locales, son asuntos sobre los cuales las autoridades locales son incompetentes.

El artículo 103 señala la procedencia del juicio de amparo cuando la autoridad local o la federal actúan en exceso de su competencia.

El Doctor Mario de la Cueva opina, que sobre la existencia de facultades concurrentes en México, nos parece acertado, y por tanto, al no existir estas facultades en nuestro orden jurídico, nunca el derecho federal quiebra al local, como acontece en otras naciones. En México, este problema se resuelve indagando qué autoridad es competente para actuar.¹³²

¹³² Ibidem., p. 98.

3 FORMAS DE ESTADO

Formas de Gobierno y formas de Estado

El autor Groppali considera que el estado se caracteriza desde el punto de vista sociológico, por los diferentes matices de su elemento humano, de su población; por la religión de la misma, por su raza, por la lengua, por las costumbres, por su pasado histórico, por la cultura particular, es decir, por los ingredientes que contribuyen a constituir la nacionalidad considerada como adjetivo sociológico. Estos matices, contribuyen a formar la nacionalidad propia, que se deriva de las características sociológicas de su población.

El Estado en consecuencia adquiere un matiz propio, una personalidad especial, con un carácter propio, que lo distingue de las otras organizaciones políticas similares, por las circunstancias especiales de su territorio y la de su geografía.

Desde el punto de vista jurídico, el Estado se individualiza, de otras organizaciones políticas, por la especial estructura política, por la estructura de sus órganos fundamentales, y la situación en que los mismos, en que los órganos del Estado se encuentran respecto de los otros, de los elementos constitutivos de la sociedad estatal, de la población y del poder, y respecto de ese auxiliar indispensable, para la vida del Estado que es el territorio.¹³³

Se puede decir que la personalidad concreta del Estado, aquello que distingue a un país de otro, distinción que tiene su apoyo en tres aspectos sociológico, geográfico y jurídico.

El Estado y Gobierno en el lenguaje común se pueden confundir, el maestro Francisco Porrúa Pérez considera elementos importantes que afirman que no son términos equivalentes y menciona que la palabra "Estado" designa la organización política en su conjunto en una unidad

¹³³ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, Ob. cit. pág. 463

completa formada por los diversos elementos que la constituyen. En el caso de la palabra Gobierno, se utiliza para designar el conjunto de los poderes públicos, de los órganos a quienes se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía. El Estado es un concepto más amplio; abarca el todo. El gobierno únicamente se refiere a uno de sus elementos, el que tiene la dirección misma del Estado.

De la misma forma se menciona en el Manual de Derecho Constitucional la distinción entre Estado y Gobierno; El primero designa el Estado en la unidad de los elementos como son población, territorio y gobierno además de que es titular de la soberanía. El Gobierno significa el conjunto de poderes públicos. El Estado representa un todo, mientras que el Gobierno es tan sólo un elemento del propio Estado.

El Gobierno es primordialmente el medio por el cual el Estado impone una reglamentación de conducta a la población, es pues, el órgano de dirección y de realización de los fines y de la aplicación de la política del propio Estado.

3. 1 CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS DE GOBIERNO DE ARISTÓTELES

Aristóteles, después de haber estudiado las constituciones de cincuenta y ocho Estados de la época, configuró las¹³⁴ formas de gobierno, según que el poder recayera en manos de uno solo, de algunos o bien de muchos individuos.

Este criterio es solamente cuantitativo, pues toma en consideración el aspecto exterior del gobierno, no sus cualidades interiores. Busca en cuántas personas recae la titularidad del Poder del Estado. No obstante, la clasificación de Aristóteles fue seguida y puesta como ejemplo por largo tiempo.

¹³⁴ Flores Gómez, González Fernando, Carvajal Moreno, Gustavo, Manual de Derecho Constitucional, 1ª Edición, Porrúa, México 1976, Ob. cit., pág. 139.

Cuando el titular del poder supremo es un solo individuo se denomina monarquía; cuando recae en una minoría selecta es la aristocracia y cuando es la mayoría de los ciudadanos quien gobierna se le designa democracia o politeia. A estas formas las llamó puras o perfectas en cuanto miran el bien de la colectividad. No obstante la clasificación que correspondiese, ésta podría corromperse en cuanto que el poder supremo se empleara para la consecución de los intereses particulares de los gobernantes, quienes olvidan o pervierten su misión, convirtiéndose la monarquía en TIRANÍA, la aristocracia en OLIGARQUÍA y la democracia en DEMAGOGIA u OCLOCRAZIA. A las formas corrompidas las llamó IMPURAS O DEGENERADAS.

La democracia fue considerada por Aristóteles como la forma de gobierno más conveniente.

3. 2 LA MONARQUÍA Y LA REPÚBLICA

En la monarquía el poder supremo aparece en manos de un solo individuo que se llama monarca o rey. La monarquía es vitalicia y hereditaria; como fundamento de esta forma de gobierno se estimó que era su origen divino, que la potestad soberana emanaba de Dios.

Las monarquías han presentado en el curso de la historia varias formas, tales como monarquía absoluta y monarquía constitucional. La primera existe cuando el monarca se encuentra colocado por encima de la Constitución, siendo el único titular de la soberanía; en la segunda el monarca está sometido al derecho, existen otros Órganos que comparten el ejercicio de la soberanía, la Constitución es la norma suprema y sobre ella no existe ninguna voluntad.

La monarquía constitucional se subdivide en pura y en parlamentaria. Es monarquía constitucional pura si el¹³⁵ monarca ejerce plenamente dentro del ámbito constitucional, el poder del gobierno.

La monarquía constitucional parlamentaria es aquella en la que el ejercicio del poder corresponde al Parlamento.

La república es la forma de gobierno de la colectividad, en la que es precisamente el pueblo el titular del poder supremo.

Etimológicamente, república proviene de latín: RES, cosa y PÚBLICA, pública, es decir, cosa pública.

La jefatura del Estado Republicano puede recaer en una sola persona física, el Presidente, o en un grupo de ellas, Consejo Supremo o Directorio de la República.

La República es una forma de gobierno típicamente popular, porque es precisamente el pueblo, el que por medio del voto elige al titular del órgano de dirección.

La república puede ser Presidencial y Parlamentaria. En la primera el jefe del Estado, Presidente de la República, tiene plena independencia del órgano legislativo, el Presidente tiene la facultad de nombrar a sus ministros, que sólo tienen responsabilidad ante él. En la República Parlamentaria los ministros son los responsables ante las Cámaras, las que extienden su poder sobre la conducta del Presidente. En el Parlamento reside pues la dirección política del Estado.

¹³⁵ Ibidem., p. 140.

3. 3 LA FORMA DE GOBIERNO DE MÉXICO

De conformidad con el artículo 40 de la Constitución: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa, Democrática, Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley fundamental.”

Un breve análisis de este texto legal nos demuestra los elementos de nuestro Estado, así como la forma de su gobierno.

REPÚBLICA. Es aquella forma de gobierno en la que, los ciudadanos eligen periódicamente al jefe del¹³⁶ Estado quién temporalmente desempeña sus funciones. El pueblo mediante el voto y por el término de seis años elige al Presidente de la República.

En la República Representativa el pueblo gobierna por medio de sus elegidos. Además las leyes se elaboran por medio de representantes electos por los ciudadanos.

La república democrática; es aquella en la que la soberanía reside en el pueblo, es decir, todos los ciudadanos tienen la posibilidad de participar en el gobierno.

La República federal es; cuando existen Estados libres y soberanos en su régimen interno, que unidos forman un nuevo ente con personalidad llamado Estado Federal.

CONCEPTO DE DEMOCRACIA. Etimológicamente la palabra democracia significa “Gobierno del Pueblo” (del griego DEMOS, pueblo y GRATOS, poder); es decir, los gobernantes son elegidos por el pueblo mediante el voto. Como elemento central de la democracia esta la libertad del

¹³⁶ Ibidem., p. 14

1.

individuo dentro de las facultades concedidas por la ley para participar activamente en política del Estado.

Desde el punto de vista jurídico, la democracia significa el gobierno de todos para todos; esta forma de gobierno se manifiesta mediante la voluntad del pueblo, el que tiene la libre oportunidad de emitir su opinión, aunque no es la voluntad de todos la que prevalece, sino la de la mayoría, en virtud de que esta tiene la fuerza y es lógico que el poder radique en la fuerza.

El autor Maurice Duverger define la democracia como el régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados por medio de elecciones sinceras y libres.

La forma de gobierno democrática se caracteriza porque la voluntad y actividad del Estado es formada y ejercida los mismos que están sometidos a ella, consecuentemente, el pueblo, a quien se dirige el poder del Estado, es al mismo tiempo sujeto de ese poder; la voluntad del pueblo se transforma en la¹³⁷ voluntad del Estado, en síntesis, la soberanía como resultado, reside esencial y originariamente en el pueblo.¹³⁸

3. 4 OPINIÓN DE ALGUNOS DOCTRINARIOS RESPECTO A LA FORMA DE ESTADO Y FORMA DE GOBIERNO:

El tratadista Hauriou incluye en las formas de Estado a ciertos elementos de la entidad o institución estatal misma independientemente de cómo sea su gobierno, es decir, sin perjuicio de la estructura de sus órganos y de la índole y extensión de las funciones que a cada uno de ellos compete dentro de esa estructura. Así, por ejemplo, la república o la monarquía, que son formas de gobierno, pueden existir indistintamente en un Estado unitario o en un Estado federal, que son formas estatales.

¹³⁷ Ibidem., p. 142.

¹³⁸ Ibidem., p. 143.

El gobierno es el conjunto de instituciones, organizadas por el ordenamiento jurídico, para el ejercicio de la soberanía. El gobierno se encuentra en la cúspide del Estado, en el vértice del ordenamiento jurídico; representa el órgano supremo central instituido para actual, para realizar la voluntad del Estado; la vida de éste recibe impulso y dirección del gobierno.

Otros autores definen al gobierno como el conjunto de individuos a quienes el ordenamiento jurídico confiere la potestad de dirigir el Estado. Esta definición no abarca más que el aspecto subjetivo del gobierno, al decir "conjunto de individuos. . . ", Sin que tome en cuenta el aspecto objetivo, o sea, el constituido por los órganos por las organizaciones gubernamentales en sí mismas, independientemente de sus titulares, de ese conjunto de individuos que se encuentran formando parte de la definición. El gobierno no es sólo el conjunto de individuos (gobernantes), también son parte del gobierno los órganos mismos. Las formas de gobierno se refieren. A los diferentes modos de Constitución de los órganos del Estado, de sus poderes y de las relaciones de esos poderes entre sí.

Por otro lado, las formas de Estado se refieren a la estructura misma de la organización política en su totalidad y unidad. Las formas de gobierno refieren a ese aspecto más restringido del Estado.¹⁴¹ La forma del Estado se refiere a la especial configuración de la organización política, tomada en su totalidad.

La distinción se encuentra, en que puede variar la forma de gobierno, sin que varíe concomitantemente la forma del Estado y viceversa; ambas situaciones son independientes.

3. 5 EVOLUCIÓN DEL PROBLEMA

En la Antigüedad y en la Edad Media, los autores se limitaban a examinar al Estado como un complejo de órganos, observando que la

¹⁴¹ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, Ob. cit. p. 464

Las formas de Estado no dependen de las formas de gobierno, ¿cuál es el criterio que debe servir de base a los tipos de formas estatales? Georges Burdeau estima que las formas de Estado corresponden a las formas del poder estatal, afirmando que la forma de Estado, equivale a la definición de la naturaleza interna del poder cuyo soporte es la institución estatal, y agrega que: El problema de la clasificación de las formas de estado lleva a distinguir los Estados que incorporan un poder y una idea de derecho únicos y los que engloban una asociación de poderes y una pluralidad de la idea de derecho, concluyendo que en el primer caso, se está en presencia de un Estado unitario y en el segundo ante múltiples formas políticas que designan el término federalismo". Como se puede deducir de las anteriores ideas, el ilustre profesor de la Universidad de Dijon, no puede sustraerse a la confusión entre las formas de Estado y las formas de gobierno, según lo demostraremos brevemente. La unidad de poder y de derecho supone indispensablemente la unidad de una estructura de la cual uno y otro deriven. El poder no puede ejercerse sin un órgano o un conjunto de órganos, es decir, sin gobierno, y en cuanto al derecho, éste no puede establecerse tampoco sin órganos que lo elaboren.

El constitucionalista italiano Paolo Biscaretti comparte, *mutatis mutandis*, la distinción que hemos formulado entre formas de Estado y formas de gobierno. Asevera que las primeras se refieren a la posición recíproca en la cual vienen a encontrarse los tres elementos constitutivos del Estado, es decir, el poder, el pueblo y el territorio, significando las segundas "la recíproca posición en que se encuentran los diversos órganos constitucionales del Estado, tomando¹³⁹ el vocablo gobierno no en el sentido lato que le es propio como elemento constitutivo del Estado, sino en el otro más estricto que significa el conjunto sólo en las principales instituciones estatales".¹⁴⁰

Orlando define al gobierno, según cita que de él hace Groppali, como el conjunto de medios por los cuales la soberanía se traduce en actos.

¹³⁹ *Ibidem.*, p. 402.

¹⁴⁰ *Ibidem.*, p. 403.

soberanía era una cualidad que correspondía, no al Estado en sí, sino a alguno de sus órganos fundamentales. No se hacía, en realidad, un estudio de las formas de Estado, sino que las consideraciones se referían exclusivamente a las formas de gobierno.

Herodoto en "Los nueve libros de la Historia" hace referencia a las diversas formas de gobierno clasificándolas en monarquía, democracia y aristocracia Platón, en La República hizo una reseña de las formas de gobierno. La clasificación de las mismas, de manera genial la hizo también Aristóteles, que se sirvió del método inductivo para establecer sus postulados en materia política..¹⁴²

El filósofo Aristóteles hizo la clasificación de las formas de gobierno partiendo de los diferentes modos de Organización del poder supremo del Estado; de acuerdo con el número de individuos que aparecían como titulares de ese poder. Este criterio cuantitativo de Aristóteles es extrínseco; toma únicamente en cuenta el aspecto exterior del gobierno, no sus cualidades intrínsecas. No busca la especial constitución del Estado, sino la atribución a una, a varias o a muchas personas de la titularidad del poder. La consecuencia de esa clasificación formal o extrínseca es que dentro de ella pueden haber Estados disímiles totalmente, como la aristocracia de Roma y la de Venecia; en ambas situaciones gobernaban grupos, pero la situación intrínseca del organismo estatal era muy diferente. Lo mismo pueden existir monarquías absolutas y monarquías con Estado democrático, e incluso Repúblicas, con jefes del Ejecutivo despóticos.

Pero no obstante ese defecto, de que únicamente se trate de una clasificación extrínseca, que toma en cuenta la forma y no la materia, el valor de esta clasificación aristotélica hizo que fuese seguida por largo tiempo. En Roma, Polibio, adoptó la clasificación de Aristóteles, aun cuando la construcción que él hizo se basó en el estudio de la historia de Roma, y de acuerdo con esa base de su análisis, consideró que la mejor forma de

¹⁴² Ibidem., p. 465.

gobierno sería la mixta, que existió en la época de mayor poderío político romano, en la que el poder estaría dividido entre el monarca y el pueblo o entre una aristocracia y el pueblo. Recordemos la teoría de Polibio en relación con el ciclo fatal de las formas de gobierno¹⁴³; la monarquía degenerando en tiranía; ésta, derrocada por la aristocracia; a su vez, ésta degenerando en oligarquía, que a su vez sería derrocada por el pueblo, para instaurar la democracia como forma de gobierno; ésta dando lugar a la demagogia, que, a su vez, sería sustituida nuevamente por la monarquía, cerrándose así el ciclo.

El autor Polibio consideró que la fuerza de Roma derivaba de su gobierno mixto, en el que sabiamente se mezclaban la monarquía, la aristocracia y la democracia: la aristocracia, en el Senado; la monarquía, en el Consulado, y la democracia, en los Comicios. En esta forma todas las fuerzas del Estado concurrirían a su engrandecimiento y se evitaría el ciclo degenerativo que afecta a las tres formas. Además, los tres poderes del Estado se encuentran en un plano de igualdad.

Este pensamiento se siguió por Cicerón y por Tácito. Pasó después en la historia posterior, al Cristianismo, y en la Edad Media fue recogido por Dante. En el Renacimiento siguió en boga, en Italia, esta idea del gobierno mixto, citándose en esta época la República de Venecia como ejemplo de una mezcla de gobierno aristocrático y democrático.¹⁴³ Los pensadores se dedicaron a determinar cuál de las formas de gobierno sería la más perfecta y conveniente para el desarrollo de los Estados. Al ocuparse de este problema, perdieron de vista la circunstancia fundamental de que no existe una forma de gobierno ideal que pueda presentarse como arquetipo, como modelo absoluto, para realizar la felicidad política.

Una de las circunstancias más dañinas para el desarrollo político de los pueblos, y que ha tenido una influencia extraordinaria en el desarrollo de México y de las Repúblicas Iberoamericanas ha sido que para el desarrollo de

¹⁴³ Ibidem., p. 466

su vida interior no han tomado en cuenta el factor principios derivados de su condición histórica y sociológica, sino que han querido tomar, como modelos ideales a seguir, formas de gobierno que tal vez sean magníficas para regir la vida de los Estados en que, se originaron, pero que al ser trasplantadas a otros países, sin tener ese arraigo histórico y sociológico, han motivado una disociación entre el pueblo y el gobierno, ocasionando los trastornos que tanto daño han causado a estas repúblicas desde su independencia.

El tratadista Maquiavelo, hizo una clasificación bipartita de las formas de gobierno, iniciando El Príncipe con la afirmación de que todos los Estados o son Repúblicas o son Principados. Maquiavelo trató de fundamentar su clasificación tomando en cuenta no razones éticas, como Aristóteles, sino argumentos tomados de la diferente estructuración jurídica del órgano supremo del Estado.

La doctrina moderna sufrió la influencia de Maquiavelo. Jellinek clasifica las formas de gobierno en monarquía y república. Kelsen distingue las formas de gobierno en autocracia y democracia, con fundamento en el número de sujetos que participen en la producción de las normas jurídicas.

Fácilmente se ve la supervivencia del pensamiento de Maquiavelo y, sobre todo, del criterio cuantitativo de la clasificación aristotélica.

El autor Herman Heller, en su Teoría del Estado estudia este problema al efectuar el análisis del poder.

Considera de acuerdo con este supuesto que existen dos formas fundamentales de Estado: Autocracia y democracia y precisa su contenido de la siguiente manera: "En la democracia rige el principio de la soberanía del pueblo; todo poder estatal procede del pueblo; en la¹⁴⁴ autocracia, el principio de la soberanía del dominador; el jefe del Estado reúne en si todo el poder del Estado."¹⁴⁵

¹⁴⁴ Ibidem., p. 467.

¹⁴⁵ Ibidem., p. 468.

3. 6 DEMOCRACIA

Continúa el maestro Francisco Pérez Porrúa, mencionando que la democracia desde el punto de vista cuantitativo el punto de vista aristotélico respecto de las formas de gobierno sigue siendo válido, para entrar mejor en el verdadero significado de las formas de gobierno, se debe de atender principalmente no a ese criterio cuantitativo o formal, sino a su funcionamiento efectivo.

La famosa definición de Lincoln de la democracia, como gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, es la que puede proporcionar,¹⁴⁶ si se analiza correctamente, el sentido y la misión de la democracia como forma de gobierno.

Gobierno del pueblo es decir, dirección autoritaria de las actividades de la comunidad política por el conjunto de órganos del Estado encargados de esa tarea, por el pueblo significando con ello la posibilidad efectiva de que el grupo gobernante sea designado por la propia comunidad política en su integridad que ese grupo gobernante provenga igualmente de dicha comunidad. En forma más sencilla: que todo ciudadano tenga acceso a las tareas del poder, al ser sin privilegios para nadie sujeto activo y pasivo del sufragio universal y para el pueblo, lo que significa que las tareas del poder público como energía de gobierno, se han de enfocar hacia la obtención del bien público, como misión propia del Estado.

3. 7 ESTADO SIMPLE Y ESTADO COMPUESTO

Desde un punto de vista general, afirma Groppali, las diversas formas de Estado pueden reducirse a dos fundamentales. El Estado puede ser simple o compuesto o complejo, como también se le llama.

¹⁴⁶ Ibidem., p. 469.

Estado simple o unitario, es aquel en el que la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo, que se encuentra en un mismo territorio. Estado compuesto, complejo o Federal o Con federado, es el formado de una u otra manera por la unión de dos o más Estados, es el que se encuentra constituido por otros Estados o que comprende dentro de sí, como elementos constitutivos diversas entidades políticas menores. Un ejemplo de Estado compuesto es el Estado Federal, que es un Estado que comprende dentro de sí los llamados Estados miembros de la Federación, como la República Mexicana.

En el Estado unitario, los poderes de la división clásica, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son únicos. En la Federación, cada Estado miembro tiene esos poderes en relación con su territorio, y además de los poderes locales, existen los Poderes Federales, con atribuciones propias, cuyo espacio abarca la totalidad del Estado.

Jellinek divide las Uniones de Estados en dos grupos: 1) La constituida por los que, no obstante la unión, continúan teniendo representación internacional. Tales son las Confederaciones, las Uniones¹⁴⁷ reales los Protectorados y las Uniones Administrativas 2) Las que significan la inclusión de los Estados que se reúnen dentro de una organización constitucional y carecen de esa representación internacional, que se atribuye al Estado superior que forma la Unión Tales son los Estados Federales.

3. 8 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO FEDERAL

1) Un territorio propio, Constituido como unidad por la suma de los territorios de los Estados miembros.

2) Una Población, que dentro del Estado miembro, forma la población propia del mismo con derechos y deberes de ciudadanía en relación con la Entidad local. Esa población de los Estados miembros, tomada en su

¹⁴⁷ Ibidem., p. 470.

conjunto, forma la población del Estado Federal. En relación con el Estado Federal los pobladores del Estado miembros también tienen derechos y deberes específicos.

3) La soberanía es el poder supremo es el del Estado Federal. Los Estados miembros participan del poder, pero sólo dentro de los ámbitos y espacios de su circunscripción y en las materias y calidades que la Constitución les atribuye.

4) La personalidad del Estado Federal es única. En el plano internacional no representan papel alguno los Estados miembros. El poder legislativo Federal ordinariamente se compone de dos Cámaras: una de diputados y otra de senadores, siendo estos últimos representantes de los Estados miembros. Los diputados se eligen generalmente por cierto número de habitantes; en esta forma, la Cantidad de diputados varía con el aumento o disminución de la población. En cambio, el número de senadores sólo varía si aumentan o disminuyen los Estados miembros, porque su elección se hace asignando un número fijo por Estado.¹⁴⁸

II. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DISTRITO FEDERAL A PARTIR DE SU CREACIÓN

1 DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

El 18 de noviembre de 1824. Por decreto presidencial se establecen en la Ciudad de México los poderes federales; se supe al jefe político por gobernador, subsistiendo los ayuntamientos en los pueblos del Distrito Federal.

¹⁴⁸ *Ibidem.*, p. 471.

El día 20 de febrero de 1837. Como consecuencia de las bases y leyes constitucionales de 1836 (centralistas), se expide un decreto por el cual Distrito Federal fue incorporado al Departamento de México, los poderes federales conservaron como residencia oficial la Ciudad de México quedo¹⁴⁹ a cargo de un gobernador y de ayuntamientos, regidos por prefectos; sistema que subsistió en las bases orgánicas de 1843.

El día 2 de mayo de 1853. Con fundamento en las Bases para la Administración de la República, se dictó la ordenanza provisional del ayuntamiento de México, que dispuso que el cuerpo municipal se compusiera de un Presidente, 12 regidores y un síndico.

El 5 de febrero de 1857. La Constitución de 1857, que restauró el federalismo, estableció que con el territorio del Distrito Federal se formara el Estado del Valle de México, cuando los poderes se trasladaran a otro lugar y se dictaron diversas disposiciones gubernativas para el Distrito Federal, sobre la base de ayuntamiento de elección popular.

El 14 de diciembre de 1899. El Congreso de la Unión dividió el territorio del Distrito Federal en municipalidades y prefecturas.

El 26 de marzo de 1903. La Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal estableció esta entidad como parte integrante de la Federación, dividida en 13 municipalidades regidas en su régimen interior por disposiciones dictadas por el Congreso de la Unión. El Presidente de la República ejercía el gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Gobernación, por conducto de tres funcionarios; el Gobernador del Distrito Federal, el Presidente del Consejo Superior de Salubridad y el Director de Obras Públicas. Los ayuntamientos conservaron sus funciones políticas y, en lo administrativo, las de tipo consultivo y de vigilancia.

¹⁴⁹ Faya Biseca, Jacinto, Administración Pública Federal, Ob. cit., México, Porrúa, 1979, p. 519

El 5 de febrero de 1917. El texto original de la Constitución en su artículo 73, fracción VI, incluyó como facultad del Congreso de la Unión la de legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y territorios, que se dividían en municipalidades, con ayuntamientos de elección popular directa, excepto la municipalidad de México. El gobierno del Distrito Federal quedó a cargo de un gobernador, nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, del que dependía directamente.

El día 14 de abril de 1917. Venustiano Carranza, en uso de las facultades de que estaba investido, expidió la Ley de Organización Política del Distrito Federal y de los territorios, que contenía capítulos relativos al gobierno del Distrito Federal; calidad, facultades y obligaciones del Gobernador, del Secretario de Gobierno y del Tesorero a la beneficencia pública, instrucciones, seguridad, obras, caminos y administración municipal; responsabilidades de los funcionarios e incompatibilidades de los empleados públicos.

“El gobierno y la administración de cada municipio continuaron a cargo de un ayuntamiento compuesto de miembros designados por elección popular directa.¹⁵⁰, entre otras.

El 29 de diciembre de 1970. Se publica en esta fecha la entonces Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, reglamentaria de la base primera, fracción VI, del artículo 73 de la Constitución; misma que fue reformada y adicionada por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1971 y de 30 de diciembre de 1971 y 30 de diciembre de 1972.

Se introduce, en la entonces Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, una innovación fundamental: la desconcentración administrativa.

¹⁵⁰ Ibidem., p. 520.

Con fundamento en las bases 4 y 5, fracción VI, del artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la función judicial en el Distrito Federal corresponde a los tribunales de justicia Fuero Común del Distrito y Territorios Federales de acuerdo con la Ley¹⁵¹ Orgánica de 18 de marzo de 1971, y el ministerio público estaría a cargo de un Procurador General, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971; los que mantienen relaciones administrativas y presupuestales con el Departamento del Distrito Federal.

La Junta Local de Conciliación y Arbitraje, dotada de plena autonomía, conoce y resuelve los conflictos laborales en el Distrito Federal que no son competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, con base en lo preceptuado por el artículo 123, apartado A, de la Constitución de la República y por la Ley Federal del Trabajo.

En síntesis, el desarrollo histórico por el que ha pasado el gobierno del Distrito Federal, producto de los cambios políticos, económicos y sociales, que en última instancia han modelado una institución, que cada día supera y mejora su organización y funcionamiento en beneficio de los habitantes de la gran ciudad de México.”¹⁵²

1.1 LEGISLACIÓN Y DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES AL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, D. O. 5-11-1917 Artículo 27, fracciones VI, XI y XVII; artículos 43, 52, 56, 73, fracción VI, bases 1a, 4a y 5ª; artículo 74, fracción VI; artículo 79, fracciones II y V; artículo 89, fracciones II, XIV y XVII; artículo 92/104, fracciones I y VI; artículo III, párrafo quinto; artículo 123, apartado B; y artículo 131

¹⁵¹ Ibidem., p. 521.

¹⁵² Ibidem., p. 522.

b) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, D. O. 29-XII-1976 Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, D. O. 31-XII-1941

c) Ley de Planificación del Distrito Federal, D. O. 31-XII-1953 y demás leyes, reglamentos y decretos, relativos al Distrito Federal

d) Ley de Ingresos del Departamento del Distrito Federal, D. O. 29-XII-1971

e) Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, D. O. 29-XII-1978

1. 2 COMPOSICIÓN ORGÁNICA DEL ENTONCES DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

De conformidad con la entonces Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (D. O. 29-XII-1978), la administración y el gobierno del Distrito Federal se encomienda a los siguientes funcionarios:

El Presidente de la República, quien tiene directamente a su cargo el gobierno del Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 73, fracción VI, base 1ª de la Constitución Política, pero lo ejerce por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal (cfr. artículo 1º de la L.O.D.D.F.).

En aquellos tiempos en que existía el Departamento del Distrito Federal, las ausencias temporales del Jefe del Departamento, lo sustituirán los Secretarios de Gobierno "A" y "B"; en caso de ausencia de éstos, lo sustituirá el Secretario de Obras y Servicios. A falta de los anteriores funcionarios, será sustituido por el Oficial Mayor (cfr. artículo 11 de la L.O.D.D.F.).

El Jefe del Departamento del Distrito Federal se auxiliaba en el ejercicio de sus atribuciones que comprendían el estudio, planeación y despacho de los asuntos que competen al Departamento del Distrito Federal,

en los términos de la L.O.D.D.F., sus reglamentos y otras disposiciones legales, de las siguientes unidades administrativas y de gobierno:¹⁵³

A. Órganos Administrativos Centrales:

Secretaría General de Gobierno "A";

Secretaría General de Gobierno "B";

Secretaría General de Obras y Servicios;

Oficialía Mayor;

Contraloría General;

Tesorería;

Dirección General de Acción Social y Cultural;

Dirección General de Construcción y Operación Hidráulica;

Dirección General de Información, Análisis, Estadísticas, Programación y Estudios Administrativos;

Dirección General Jurídica y de Gobierno;

Dirección General de Obras Públicas;

Dirección General de Planificación;

Dirección General de Policía y Tránsito;

Dirección General de Promoción Deportiva;

Dirección General de Promoción Económica;

Dirección General de Protección Social y Servicio Voluntario;

Dirección General de Reclusorios y Centros de Rehabilitación Social;

Dirección General del Registro Público de la Propiedad;

Dirección General de Relaciones Públicas;

Dirección General de Servicios Administrativos;

Dirección General de Servicios Médicos;

Dirección General de Trabajo y Previsión Social; y

Dirección General de Turismo.

B. Órganos administrativos desconcentrados:

Las Delegaciones, en sus respectivas circunscripciones geográficas;

¹⁵³ Ibidem., p. 523.

Los Almacenes para los Trabajadores del Departamento del Distrito Federal;

La Comisión del Desarrollo Urbano del Distrito Federal; La Comisión de Vialidad y Transporte Urbano; El Servicio Público de Boletaje Electrónico; y

La Comisión Coordinadora para el Desarrollo Agropecuario del Distrito Federal.

Los Secretarios Generales y el Oficial Mayor serán nombrados por el Presidente de la República.¹⁵⁴

ARTÍCULO 44.- Al Departamento del Distrito Federal, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Atender lo relacionado con el gobierno de dicha Entidad en los términos de su ley orgánica, y

II. Los demás que le atribuyen expresamente las leyes y reglamentos.

1. 3 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS Y FORMA DE GOBIERNO DEL ENTONCES DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

A partir de la creación del Distrito Federal a diferencia de las demás Entidades Federativas (Estados), la diferencia con estos radica esencialmente, en que no tenía facultades de autonomía y que más adelante se detallarán.

La Constitución Política establece en forma expresa las facultades de los Poderes Federales, pudiendo los Estados miembros de la Federación atribuirse aquellas facultades que no se les haya otorgado a los Poderes Federales. Esto significa que los Estados tienen la capacidad de autodeterminarse, sólo que esta autodeterminación es limitada pues en ningún momento podrán hacerlo en materias que expresamente la Constitución atribuyó a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la

¹⁵⁴ Ibidem., p. 524-

Federación. La facultad de autodeterminarse, afirma Tena Ramírez lo siguiente, se traduce en la de darse una Constitución, donde se crean los Poderes del Estado y se les dota de competencias.

La autodeterminación estatal, aunque restringida por el pacto federal, encuentra su mayor expresión en la facultad de darse una Constitución que norme los Poderes de su Estado y los derechos del particular frente a los poderes locales. La capacidad para otorgarse su propia Constitución se denomina autonomía, siendo ésta una de las características más singulares en nuestro sistema federal.

El mandato constitucional considera que el Distrito Federal es una entidad federativa, éste carece de autonomía y no posee las facultades necesarias para elaborar su propia Constitución. Esta carencia imposibilita la existencia de un órgano legislativo propio que elabore un ordenamiento constitucional como lo hacen los Estados y que en la actualidad aún no se le otorgan esas facultades.

Mientras que los Estados miembros de la Federación tienen la facultad de autodeterminarse, es decir, de darse su propia Constitución y elegir a sus autoridades, el Distrito Federal carece de la autonomía, lo que viene a diferenciar sustancialmente a estas entidades federativas.

Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, con funciones locales y jurisdicción en el Distrito Federal no fueron creados por algún ordenamiento legal del Distrito Federal como entidad federativa. Dichos poderes existen por¹⁵⁵ mandamiento expreso de la Constitución Federal, consignado en la fracción VI del artículo 79.

El Poder Legislativo del Distrito Federal era el Congreso de la Unión, (hasta antes de las reformas del 22 de agosto de 1996), que extiende su imperio en la totalidad del territorio nacional para las materias que le ha

¹⁵⁵ Ibidem., p. 525.

atribuido expresamente la Constitución Federal. El Poder Ejecutivo del Distrito Federal es el mismo Presidente de la República, por así señalarlo de la que era la fracción VI, Base la del artículo 73 constitucional. En cambio, el Poder Judicial reside en el Tribunal Superior de Justicia, formado por magistrados que siempre nombra el Ejecutivo Federal con aprobación de la Cámara de Diputados.

El Doctor Andrés Serra Rojas cita una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aparecida en el tomo 101, página 3675 del Semanario Judicial de la Federación, V época, en los siguientes términos: "El Distrito Federal queda asimilado en cuanto a su régimen interior a las entidades que integran la Federación, constituyendo una entidad distinta de la Federación."

El artículo 43 constitucional menciona al Distrito Federal entre las partes integrantes de la Federación. Esto significa que el Distrito Federal por declaratoria constitucional, y que además así lo ha interpretado nuestro máximo tribunal, es en el sentido de que constituye una auténtica entidad federativa, con la salvedad de que no puede darse una Constitución ni elegir a sus autoridades, como acontece con los demás Estados miembros de la Federación.

El sistema constitucional de esa época que se estableció, organizó los tres poderes del Distrito Federal, de tal forma que el Legislativo y el Ejecutivo son los mismos que se dan en el ámbito federal. El Poder Judicial del Distrito Federal no es el Poder Judicial Federal que está constituido por una Suprema Corte de Justicia, juzgados de Distrito Tribunales Colegiados en materia de revisión y amparo y Tribunales Colegiados Unitarios en materia de apelación y jurados populares.¹⁵⁶

El maestro Felipe Tena Ramírez afirma que el Congreso de la Unión ha expedido diversas leyes orgánicas del Distrito Federal, que, aunque desde

¹⁵⁶ *Ibidem.*, p. 526.

el punto de vista formal no se distinguen de la legislación ordinaria emanada del Congreso, son por su objeto formaciones auténticamente constituyentes,¹⁵⁷ porque dotan de facultades y organizan a dos de los Poderes que, creados por la Constitución, carecen, no obstante, de facultades enumeradas en la misma.

1. 4 PODER EJECUTIVO DEL QUE FUE EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

Las legislaturas de los Estados además de poder darse su propia Constitución y organizar sus poderes, pueden también establecer las facultades de cada uno de éstos; en cambio, al Distrito la Constitución federal ya le organizó sus poderes, por lo que sólo el Congreso de la Unión podrá dotarlos de facultades pero en ningún momento alterar su organización.

El Departamento del Distrito Federal en su momento fue uno de los dos Departamentos Administrativos creados por la L.O.A.P.F. Estos Departamentos, al igual que las Secretarías de Estado, auxiliaban al titular del Poder Ejecutivo Federal. Los Jefes de Departamento no tienen la facultad del referendo, propia y exclusiva de los Secretarios de Estado (cfr. artículo 10 de la L.O.A.P.F.).

Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos se ocupan de materias del orden federal con jurisdicción en todo el territorio nacional. El caso del Departamento del Distrito Federal es una excepción, dado que los asuntos de que se ocupa se circunscriben al territorio del Distrito establecido por la propia Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

Afirma el autor Tena Ramírez, si se hubiera querido observar escrupulosamente el esquema constitucional relativo a los auxiliares inmediatos del Presidente, el Gobierno del Distrito se habría encomendado a un órgano distinto de las Secretarías y de los Departamentos Administrativos,

¹⁵⁷ *Ibidem.*, p. 527.

puesto que a distinta función debe corresponder lógicamente un órgano diferente. De ese modo el gobierno de los Territorios Federales, que también corresponde al Presidente, se confía por mandato constitucional a gobernadores y no a un departamento, como antes de la Ley de 31 de diciembre de 1928 sucedía con el propio Distrito Federal.

1. 5 EL PODER JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL

De los tres poderes del Distrito Federal, el Poder Judicial es el único cuyos titulares no se identifican con los titulares de los Poderes Federales.

En el Distrito Federal la administración de justicia en materia del fuero común se aplica al exclusivo territorio del distrito, independientemente de que sus habitantes caigan en el supuesto de aplicación de las normas en materia del fuero federal, pues éste tiene como jurisdicción la totalidad del territorio nacional. Dice Tena Ramírez que el sistema actual difiere del instituido bajo la vigencia de la Constitución de 1824, ya que según un decreto de 12 de mayo de 1826 se dio a la Suprema Corte facultades para que actuara como Tribunal Superior del Distrito, en el conocimiento en 2ª y 3ª instancias de las causas civiles y criminales del Distrito y Territorios.

Bajo ese decreto, los tres Poderes de la Unión desempeñaban además de sus funciones propias, las de Poderes del Distrito Federal.

Afirma el maestro Tena Ramírez que; “Los Poderes del Distrito son análogos por su número, por su estructura y por sus funciones a los Poderes de los Estados. La diferencia estriba en que ni su Constitución ni sus Poderes emanan de los ciudadanos del Distrito Federal.

El Distrito Federal se identifica con los Estados por el hecho de que, al igual que éstos, tiene dos senadores ante la Cámara. Esta representación¹⁵⁸ no la tenía el Distrito bajo la Constitución de 1824, ya que la adquirió en el acta de reformas de 1847.

¹⁵⁸ Ibidem., p. 530.

1. 6 CARÁCTER FEDERAL Y LOCAL DE LOS ÓRGANOS DEL DISTRITO FEDERAL

El Distrito Federal se creó fundamentalmente para que sirviera de sede a los Poderes Federales. El hecho que el Congreso de la Unión legislara para el Distrito Federal y que el Gobierno de éste lo ejerza el titular del Ejecutivo Federal, no significa que estos dos poderes se conviertan en locales, pues por naturaleza jurídica y política, y por mandamiento expreso constitucional, son poderes fundamentales y esencialmente federales. En el caso del Poder Judicial del Distrito su naturaleza es distinta y, al igual que Tena Ramírez, se considera que este poder no es federal, sino local, puesto que surgió como resultado de la creación del Distrito, y con el fin de administrar la justicia en el territorio destinado al asiento de los poderes federales.¹⁵⁹

1. 8 ANTECEDENTES DEL DEPARTAMENTO DE ESTADO

El Departamento de Estado no tiene antecedentes históricos en el Derecho mexicano, hasta el constituyente de 1917 cuando, según dictamen presentado por la Comisión Redactora en el Congreso Constituyente, en la sesión celebrada el 16 de enero de ese mismo año. (tomo II, 447, del Diario de los Debates), se estableció una diferencia entre los Secretarios, órganos político-administrativos los que propuso el constituyente, como órganos del Ejecutivo, o meramente administrativos, que se encargarían fundamentalmente de cuestiones técnicas, de la administración de servicios públicos especializados, se habló de telégrafos, correos, etc.

Se consideran que estas ideas coinciden, con algunos de los principios teóricos que dieron origen a descentralización administrativa, la cual era poco conocida en México en la época en que se aprobó la Constitución de 1917, y que, por otra parte, el constituyente, creemos, tampoco tendría obligación de planear, o suponer, formas administrativas futuras.

¹⁵⁹ Ibidem., p. 531.

Así, en la Constitución, originalmente se aludía a los Departamentos Administrativos exclusivamente en el artículo 92. Es de aclarar que en el artículo 90 en su texto anterior a la reforma de 21 de abril de 1981, no decía habrá el número de Departamentos Administrativos que señale una Ley del Congreso.¹⁶⁰

Los Departamentos Administrativos, que han existido en nuestro país desde la Constitución de 1917, son los siguientes:

La ley del 25 de diciembre de 1917, estableció los Departamentos:

1. Universitario de Bellas Artes,
2. Salubridad Pública,
3. Aprovisionamientos Generales Fabriles,
4. Establecimientos y Aprovisionamientos Militares, y
5. Contraloría.

La ley de 31 de diciembre de 1935, estableció siete:

1. De Trabajo,
2. Agrario,
3. Salubridad Pública,
4. Forestal, de Caza y Pesca,
5. De Asuntos Indígenas,
6. Educación Física, y
7. Del Distrito Federal.

La ley de 31 de diciembre de 1939, estableció los siguientes Departamentos:

1. Trabajo,
2. Agrario,
3. Salubridad Pública,
4. Asuntos Indígenas,
5. Marina Nacional, y

¹⁶⁰ Ibidem., p. 395.

La ley del 7 de diciembre de 1946, estableció los Departamentos Agrario y del Distrito Federal; la ley de 1958, el de Asuntos Agrarios y Colonización y el de Turismo.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establecía dos Departamentos; sin embargo, por reformas de 4 de enero de 1982, el Departamento de Pesca se transformó en Secretaría, quedando únicamente el del Distrito Federal.

Como puede apreciarse, los Departamentos, a partir de 1917, se han ido transformando paulatinamente en Secretarías de Estado, con excepción del Departamento del Distrito Federal, que no podrá ser Secretaría, porque, como ya lo afirmamos, se trata de la Administración Pública en todos los ramos, de la entidad federativa, Distrito Federal.¹⁶¹

La mayoría de los tratadistas mexicanos, considera que, de acuerdo con las ideas del constituyente de 1917, el Departamento de Estado (o Administrativo), en comparación con la Secretaría de Estado, y los titulares de ambos, tendrían las siguientes características:

1. Los Jefes de Departamento no eran órganos políticos, únicamente eran órganos administrativos.
2. No tenían obligación de informar al Congreso, en la apertura de sesiones ordinarias del Congreso, acerca del estado que guardaban los asuntos de su Departamento.
3. No tenían facultad de refrendo.
4. Constitucionalmente no tenían que reunir determinados requisitos y se llegó a pensar que en vista de ello, sus titulares pudieran ser hasta personas de otra nacionalidad.

Se ve, en comparación con las Secretarías de Estado, que los requisitos del Departamento y Jefe de Departamento son negativos. El Jefe

¹⁶¹ Ibidem., p. 396.

de Departamento debía considerarse, de acuerdo con la teoría que comentamos, como funcionario administrativo y técnico encargado de un servicio público, apartado de la política.

CAPITULO III

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

I.- La Asamblea de Representantes del Distrito Federal

1. Periodo de 1987 a 1993. La reforma ocurrida en 1987 se refirió, de manera primordial, a la conformación de una Asamblea de Representantes del Distrito Federal (ARDF).

Este órgano de representación ciudadana se le dieron facultades para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno.

El principal objeto material de esta institución era atender las necesidades de los habitantes del Distrito Federal en materia de servicios aprobar nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, del Tribunal Contencioso-Administrativo, así como la facultad de iniciativa de ley o decretos ante el Congreso de la Unión, pero exclusivamente en materias relativas al Distrito Federal.

El nivel jerárquico de tipo funcional que tenía la Asamblea de Representantes era inferior al de los congresos estatales; esto es, por un lado, su facultad de iniciativa de ley o decreto ante el Congreso de la Unión era (y continúa siendo) limitado; por otro lado, su propia actividad legislativa era incompleta por lo que resultaba, a nuestro parecer, un órgano de tipo regidor exclusivamente o de ayuntamiento municipal con característica administrativa.

En cuanto a su naturaleza jurídica la ARDF, era un órgano administrativo de gobierno del Distrito Federal, cuyos efectos de su actividad legislativa, eran realmente administrativo-legislativos: llevaba a cabo la facultad reglamentaria de los actos del Ejecutivo del Distrito Federal. Así se mantuvo esta institución desde 1987 hasta 1993.¹⁶²

¹⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 18ª edición, tomo IV, Editorial Porrúa, México 2004, comentario de la Dra. María del Pilar Hernández, p. p. 323.

En el mes de abril de 1987, se reforma el artículo 73, fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos¹⁶³ Mexicanos, para crear la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, que inicia una nueva etapa con la creación de esta Asamblea, el que deja de ser designado para convertirse en electo, aun cuando haya sido solamente en esta parte.

Después de varios debates prevaleció la Corriente Renovadora, la que sostuvo que no debería haber temores por la existencia de autoridades locales, porque esta experiencia no es privativa de la ciudad de México, ya que en muchas otras ciudades del mundo conviven armónicamente autoridades federales y locales, cumpliendo cada una de ellas con tareas diferentes.

La creación de la Asamblea de Representantes no solamente fue un acierto en cuanto a su existencia para que cumpliera con tareas de normatividad, sino también significó un triunfo político porque los asambleístas fueron democráticamente electos ya no designados por los ciudadanos del Distrito Federal, quienes después de muchos años pudieron volver a las urnas para elegir a sus representantes.

A la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se le otorgaron facultades para expedir los reglamentos gubernativos conforme a los cuales se debe gobernar a la ciudad de México (hay que recordar que esta facultad la tenía el Presidente de la República como gobernador nato del Distrito Federal y, sin embargo, pasó a la Asamblea de Representantes).

El buen funcionamiento de la Asamblea de Representantes, en la cual se escucharon voces autorizadas y planteamientos de la problemática que se vivía en nuestra ciudad, por quienes tenían amplios conocimientos sobre ello, dio origen a que se propusiera y lo grata una nueva reforma a los artículos 73 fracción VI y 122 de¹⁶⁴ la Constitución, con el objeto de transformar el gobierno del Distrito Federal.

¹⁶³ González Fernández, José Antonio, Compilador, Ob. cit., Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 1997, p. 18.

¹⁶⁴ González Fernández, José Antonio, Ob. cit., p. 19.

Las reformas constitucionales establecieron que al Congreso de La Unión le corresponde la facultad para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Dicho Estatuto y de la misma manera en la que nos explico Gutiérrez y González, González Fernández considera que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, equivale a una constitución local, porque en él están plasmados los principios fundamentales conforme a los cuales queda organizado jurídica y políticamente el Distrito Federal.

De acuerdo con los postulados constitucionales y los del Estatuto de Gobierno referido, se modificó la competencia de la Asamblea de Representantes, ya que dejó de ser un órgano con facultades para expedir reglamentos gubernativos para convenirse en el órgano legislativo para el Distrito Federal, es decir, la facultad para expedir las leyes que van a regir y conforme a las cuales se va a gobernar esta entidad, deben ser expedidas por la citada Asamblea.

Esto se ha considerado como un avance trascendente, pues por primera ocasión contamos con un cuerpo legislativo propio, investido de las facultades y del imperium con el que debe estar dotado el legislador, para expedir leyes que contengan normas jurídicas de observancia obligatoria para gobernantes y gobernados de nuestra ciudad.

Otro paso significativo lo encontramos en relación con el gobierno del Distrito Federal, el que se encuentra, como se ha reiterado, desde 1928 a la fecha, a cargo de un departamento administrativo con un jefe al frente, por lo que contamos tradicionalmente con el jefe del Departamento del Distrito Federal como autoridad máxima de gobierno de esta entidad.

Con las reformas constitucionales y la expedición del estatuto, se establece que a partir de 1997, al frente del gobierno del¹⁶⁵ Distrito Federal estará su jefe de gobierno, por lo dejará de existir el Departamento del Distrito

¹⁶⁵ Ibidem., p. 20.

Federal para ser por un gobierno con la estructura que señale la Ley Orgánica de la Administración Pública del Gobierno del Distrito Federal.

La reforma se aprobó en 1993 para entrar en vigor en 1997, se encontraba en dudas ya que los partidos políticos, al constatar que como órgano legislativo la Asamblea de Representantes ha funcionado correctamente, han propuesto y está en vías de discutirse la denominada Reforma del Estado, incluyendo en ella la del Distrito Federal. Entre los postulados de la reforma se encontraba la propuesta para que al frente del gobierno de la ciudad exista un gobernador y que, además, sea electo por sufragio universal, es decir, que todos los ciudadanos del Distrito Federal tengan derecho a votar por la persona que consideren que deba ocupar tan alto cargo. Así fue como se aprobó la reforma, ya que desde 1997, se elige por voto universal a nuestro Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establece la figura de la participación ciudadana en el Distrito Federal, razón por la cual La Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en ejercicio de sus facultades legislativas, expidió la Ley de Participación Ciudadana, en la que a su vez se crea la figura de los consejeros ciudadanos, personas éstas que, sin formar parte de la estructura del gobierno del Distrito Federal, se convierten, por ley, en encargados de vigilar, supervisar y, en su caso, aprobar planes, programas y decisiones del gobierno que repercutan en la comunidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, a la fecha, la ciudad de México ya cuenta con representantes populares que puedan hablar y actuar en nombre de sus representados, que son todos los habitantes del Distrito Federal, quienes, a su vez, pueden canalizar sus propuestas, inquietudes y peticiones por conducto de las personas a quienes han electo, precisamente para que en los foros más importantes y con apoyo en la ley, realicen las labores de representación y de gestión en beneficio de aquellos que así lo piden y requieren.

La vida administrativa y política de nuestra ciudad continúa y con ella se abren los espacios y posibilidades democráticos para contar con autoridades

auténticamente representativas de los intereses, necesidades y aspiraciones de los habitantes del Distrito Federal.¹⁶⁶

FACULTADES DE DE LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES

La Asamblea de Representantes, en su momento asumió la función fundamentalmente de carácter reglamentario, mucho se habló en su momento, de si cuando la Constitución prevé un nuevo órgano lo hace mediante la sustracción de facultades que tiene que realizar de otro órgano que está plasmado en la Constitución, y por lo tanto, sobre si el carácter de facultad reglamentaria de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, significaba que esa facultad le había sido sustraída al Presidente de la República del artículo 89, por lo que hace a la facultad de expedir reglamentos en la ciudad de México y por lo tanto pasaba a la Asamblea de Representantes, repito, del Distrito Federal.

La Asamblea de Representantes, dio frutos muy importantes, no solamente desde la óptica de una serie de consensos y acuerdos políticos llevados a cabo después de las difíciles elecciones de 1988, sino que en el papel estrictamente reglamentario dio pauta a reglamentos muy interesantes que han estado vigentes en la ciudad durante muchos años, como el Reglamento de Espectáculos Mercantiles que acaba de ser abrogado por una ley que ya expidió la Asamblea de Representantes, de la que ahora rápidamente hablaríamos, o un Reglamento del Servicio de Agua y Drenaje para toda la ciudad de México que también ha venido a regular todo el suministro y toda la operación hidráulica del Distrito Federal.

En fin, un sinnúmero de reglamentos que vinieron a marcar una pauta, me parece que muy importante en este ejercicio, de ir contando con un Órgano colegiado propio para los habitantes de la ciudad de México.¹⁶⁷

De esta manera, llegamos a la etapa de 1993. Una etapa en donde se acelera la discusión política, en torno a una posible reforma en la ciudad de

¹⁶⁶ Ibidem., p. 22.

¹⁶⁷ Ibidem., p. 102.

México y en donde las opciones que se empezaron a analizar para dar un paso importantísimo sobre la perspectiva de crear órganos de gobierno propios de la ciudad, tuvieron una dinámica muy importante.

Había al principio una serie de opciones que se empezaron a estudiar, la que iba desde tratar de darle a la Asamblea, ciertas atribuciones que tenían los municipios de los estados de la República, como por ejemplo, el que la Asamblea conserva su carácter de órgano reglamentario para la ciudad de México, Pero que pudiera además, aprobar el presupuesto de gasto público de la ciudad, con base en la Ley de Ingresos que aprobara el Congreso de la Unión, tomando en cuenta las previsiones de ingresos y de consideraciones fiscales tributarias que se establecían en el propio Poder Legislativo Federal.

Desde esa opción, hasta el señalamiento de ver en el extremo total, la posibilidad de llegar a establecer un Congreso prácticamente de características plenas, locales, como en un estado de la República. Y entre estos parámetros que se estuvieron analizando hasta llegar a la vigencia del artículo 122 y al señalamiento de que la Asamblea que fuera electa en 1994, fuera una Asamblea de carácter legislativo.¹⁶⁸

Por primera vez en la historia del Distrito Federal y desde 1824, habría para los habitantes del Distrito Federal un órgano que expediría las leyes de la ciudad, prácticamente el mayor número de las materias quedaban comprendidas dentro de la Asamblea de Representantes, de tal manera de que hoy, la Asamblea tiene cerca de 41 materias en las que puede legislar, tiene la capacidad de señalar los impuestos que debemos pagar los contribuyentes de la ciudad de México, para el efecto de sostenimiento de los servicios públicos correspondientes.

En los años de 1857, 1917, 1928 y en 1986 cuando se creó la Asamblea solamente con un¹⁶⁹ perfil reglamentario, el debate se centraba en si era posible coexistir poderes federales y órganos locales, bueno, esa misma

¹⁶⁸ Ibidem., p. 103.

¹⁶⁹ Ibidem., p. 104.

cuestión es el punto medular que se debatió en 1993, y el paso que se dio fue en el sentido de decir sí es posible, la coexistencia no tendrá lugar en una visualización de Zarco, en un estado de la República, tendrá lugar en un espacio que seguirá siendo Distrito Federal.

Un segundo planteamiento es interesante, ya que las bases de organización del Distrito Federal se sacan encontraban en el artículo 73, fracción VI, donde históricamente habían estado y se llevan al artículo 122, que era un artículo que estaba ubicado en el capítulo de los estados de la República y que ameritó, estaba dedicado por el Constituyente de 1917 la llamada garantía federal; es decir, a este deber de la Federación de auxiliar a los estados.

El tercer punto es que en el 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se determina la competencia del Congreso de la Unión para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, facultad que debería de tener la Asamblea, es decir, de carácter legislativo, el encuadramiento ya del Tribunal Superior de Justicia como uno de los tres órganos de gobierno de la ciudad,¹⁷⁰ y el señalamiento que en 1993, también es muy importante, que rompe con todo este esquema de tradición histórica constitucional, en donde el jefe de gobierno, llámese regente, gobernador, jefe del Departamento del Distrito Federal, siempre había sido designado por el Presidente de la República.

En 1993 se establece un sistema de elección indirecta, en donde se señala que el partido político que tenga el mayor número de asientos en la Asamblea de Representantes, tendrá derecho a ocupar la Jefatura del Departamento del Distrito Federal, ya no se llamaría Departamento del Distrito Federal, sería Jefatura del Distrito Federal, y el Presidente de la República haría el nombramiento de entre los asambleístas, senadores o diputados del Distrito Federal electos, y la Asamblea de Representantes llevaría a cabo la ratificación correspondiente.

¹⁷⁰ Ibidem., p. 105.

Finalmente en cuanto a este punto, algo que suscitó muchos debates sobre todo con el estado de México, en el sentido de dar un enfoque metropolitano a la planeación política y administrativa de toda esta zona de conurbación, de tal manera que la planeación no se enfocara solamente a aspectos de planeación urbana, sino que se enfocara también a la cuestión importantísima de ejecución de obras.

II.- CREACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

1. 1 LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Durante los años de 1993 a 1996, el artículo 122 sufrió una importante modificación. El texto de este artículo que conservaba su redacción desde 1917, pasó a ocupar desde el 25 de octubre de 1993 el primer párrafo del actual artículo 119, y desde esa fecha, el 122, entre otros, viene a fundamentar las disposiciones relativas al gobierno del Distrito Federal y sus órganos de gobierno.

Ahora bien, nosotros hemos venido afirmando en diferentes trabajos que la llamada "reforma política del Distrito Federal" se debió sobre todo a las presiones de la población solicitaba, en cierta medida, una mayor participación política y democrática.¹⁷¹

En el Distrito Federal, a partir de 1993, cuando se crea la Asamblea de Representantes, y en la cual se abre la posibilidad de que en el Distrito Federal se elijan popularmente y por voto directo a los representantes y/o gobernantes, motivo por el cual y debido a los logros en la democracia se cambio el nombre de Asamblea de Representantes a la de Asamblea Legislativa, misma que en teoría y practica es lo mismo, es decir, tienen las mismas funciones solo que a partir de la reforma de 1993, se cambio la denominación.

Ahora bien, la Asamblea Legislativa es el órgano del Distrito Federal que tiene a su cargo el desarrollo la facultad de crear normas generales

¹⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Constitución Política Comentada, 18ª edición, México, Porrúa, 2004, Tomo IV, p. p. 323.

comúnmente conocidas como leyes.' Examinemos su integración, su funcionamiento, el procedimiento Asamblea y sus atribuciones.

1. 2 INTEGRACIÓN

El órgano legislativo del Distrito Federal se compone de una cámara o asamblea; por lo mismo, su estructura corresponde al sistema unicameral. Se forma con 66 representantes electos en forma directa por ciudadanía del Distrito Federal; 40 se eligen siguiendo el principio mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninomales; y 26 son electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas integradas en una sola¹⁷² circunscripción plurinominal que comprende todo el territorio de la entidad.

Durante los períodos de receso de la Asamblea, funciona el órgano interno de Gobierno que tiene a su cargo diversas actividades administrativas y de trámite, de las que destaca la facultad de expedir la convocatoria a sesiones extraordinarias de la Asamblea.

A continuación examinaremos los requisitos para ser asambleísta, las reglas para el desempeño del cargo y las normas que determinan la elección.

REQUISITOS PARA SER REPRESENTANTE.- El artículo 122. Base Primera, fracción II, dispone que los aspirantes a integrar la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deben cumplir los mismos requisitos que la Constitución exige para los diputados federales. En consecuencia, el representante a la Asamblea, en términos de lo dispuesto por el artículo 55 constitucional, debe:

- a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.
- b) Tener 21 años cumplidos al día de la elección.

¹⁷² Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, Ob. cit., 2da. Edición, México 1997, Porrúa, p. 528.

c) Ser originario del Distrito Federal o acreditar una residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de la elección. Opera la regla que evita la pérdida de la vecindad si la ausencia se originó en el desempeño de cargos públicos de elección ciudadana.

d) No estar en el servicio activo del ejército, ni tener mando en las fuerzas de seguridad en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos 90 días antes de la jornada electoral.

e) No ser secretario o subsecretario de Estado, ministro de la Suprema Corte de Justicia, magistrado ni juez federal o estatal, a menos que se separe de su cargo en forma definitiva por lo menos 90 días antes de la elección.

f) No ser ministro de culto religioso.

g) No haber desempeñado en el período anterior, el cargo de asambleísta propietario ni como suplente si estuvo en ejercicio.

REGLAS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO.- De la Base Primera del artículo 122, desprendemos las siguientes reglas:

a. La no reelección relativa. Los asambleístas no pueden ser reelectos para el período inmediato, Los suplentes podrán ser electos para el período inmediato como propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los propietarios no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes.¹⁷³

b. La incompatibilidad con otras funciones públicas. Los asambleístas están impedidos, durante el período de su encargo, para desempeñar comisiones o empleos remunerados en la Federación, Distrito Federal o los estados, a menos que obtengan licencia de la Asamblea. Pero este caso, cesarán en sus funciones de representación durante el tiempo en que desempeñen la ocupación autorizada. Esta regla también obliga a los asambleístas suplentes durante el tiempo en que se encuentren en ejercicio. La violación al imperativo se sanciona con la pérdida del cargo de representante ante la Asamblea.

¹⁷³ Ibidem., p. 529.

La inmunidad. Los diputados a la Asamblea disfrutan de las mismas garantías parlamentarias que la Constitución ofrece a los legisladores federales diputados y senadores. En consecuencia, son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos.

Significa que no podrán ser sometidos al procedimiento preparatorio para el ejercicio de la acción penal y menos a un proceso de naturaleza, por ese motivo. Por otra parte, el presidente de la Asamblea tiene la obligación de hacer respetar la inmunidad constitucional de los representantes y la inviolabilidad del recinto donde la Asamblea desarrolle sus actividades.

d. Las responsabilidades. Los miembros de la Asamblea son sujetos e la aplicación de la ley federal que determina las responsabilidades e los servidores públicos.

LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA. De acuerdo con el artículo 122, en la elección de los miembros de la Asamblea operan las siguientes reglas:

a) Serán electos cada tres años y por cada propietario se elegirá un suplente.

b) Sólo podrán participar en la elección los partidos políticos con registro nacional.

c) El territorio de la capital federal se divide en 40 distritos electorales uninominales; en cada uno se elige a un diputado por el sistema de mayoría relativa, El territorio del Distrito Federal integra la única circunscripción plurinominal de la entidad, donde se disputan veintiséis cargos de assembleistas por el principio de representación proporcional.

d) Para que un partido político pueda registrar su lista de candidatos por el principio de representación proporcional, deberá acreditar que participa como candidatos de mayoría relativa en los 40 distritos uninominales.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Ibidem., p. 530.

e) El partido político que alcance por lo menos el 2 por ciento del total de la votación emitida, tiene derecho a que se le asignen diputados de representación proporcional.

f) Ningún partido político podrá contar con más de 42 representantes a la Asamblea electos mediante ambos sistemas.

g) El partido político que obtenga el mayor número de constancias de mayoría y por lo menos el 30 por ciento de la votación en el Distrito Federal, tiene derecho a que se le asigne el número de diputados necesario de la lista plurinominal que registró, para que alcance la mayoría absoluta, o sea, 34 curules.

h) Para la organización de las elecciones, la declaración de su validez, el otorgamiento de las constancias de mayoría y el contencioso electoral se aplican las mismas reglas y operan los mismos órganos que corresponden a las elecciones de los legisladores federales. En consecuencia, intervienen en sus respectivas competencias el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral.

1. 3 EL FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA

El artículo 122.III. b dispone que las actividades de la Asamblea de Representantes deben desarrollarse de acuerdo con las siguientes bases:

SESIONES ORDINARIAS.-La Asamblea se reúne durante dos períodos anuales: el primero se inicia el 17 de septiembre y puede prolongarse hasta el 31 de diciembre; el segundo inicia el 15 de marzo y concluye el 30 de abril de cada año:

LAS SESIONES EXTRAORDINARIAS.- La Asamblea pueden celebrar sesiones extraordinarias para atender los asuntos urgentes para los cuales sea convocada a petición de la mayoría de los integrantes de su Comisión de gobierno, del presidente de la República o del jefe del Gobierno del Distrito Federal.

1. 4 LOS PROCEDIMIENTOS DE ASAMBLEA

La expedición de leyes y decretos de la Asamblea se rige por las siguientes reglas:

LA INICIATIVA. El procedimiento de Asamblea puede ser iniciado por sus miembros, por el presidente de la República y por el jefe de Gobierno del Distrito Federal. Es facultad exclusiva de éste, formular las iniciativas de ley de ingresos y del decreto de presupuesto de egresos que debe enviar anualmente a la Asamblea a más tardar el 30 de noviembre o hasta el 20 de diciembre si inició su encargo en ese mes.

EL TRÁMITE INTERNO.- La Asamblea trabaja en sesiones plenarias a través de comisiones que forman sus miembros para atender materias específicas. Los proyectos de leyes o decretos son estudiados y dictaminados por las comisiones a las que correspondan; después son sometidos al debate y a la votación del pleno de la Asamblea.

LA PROMULGACIÓN.- Las leyes y decretos expedidos por la Asamblea Legislativa se envían al Jefe del Gobierno del Distrito Federal para su promulgación. Como en el caso del Congreso de la Unión, el titular del Ejecutivo del Gobierno del Distrito Federal facultad el veto suspensivo. En consecuencia, el Jefe del Gobierno del Distrito Federal puede hacer observaciones y devolverlas con los proyectos en o plazo de diez días hábiles. Si el plazo se interrumpe por la conclusión del período de sesiones, el Jefe de Gobierno podrá devolver la ley el decreto el primer día hábil en que la Asamblea se vuelva a reunir.

El proyecto devuelto con las observaciones deberá discutirse nuevamente. Si las observaciones son aceptadas o si se rechazan por las dos terceras partes del número total de votos, el proyecto será ley o decreto y se remitirá nuevamente al Jefe de Gobierno para su promulgación.

EL REFRENDO.- El decreto de promulgación que firme el Jefe de Gobierno, relativo a la ley o decreto expedido por la Asamblea, contiene la orden de cumplir con el instrumento promulgado y de publicara en la Gaceta oficial del Distrito Federal.

LA EXCEPCIÓN A LA PROMULGACIÓN Y REFRENDO. No opera la¹⁷⁵ promulgación ni el refrendo en el caso de la expedición de la ley orgánica de la Asamblea Legislativa que regule su estructura y funcionamiento interno; simplemente se envía al jefe de Gobierno del Distrito Federal para efectos de su publicación, en términos de lo ordenado por el artículo 122.

LA PUBLICACIÓN. La publicación en la Gaceta oficial del Distrito Federal permite que la ley o decreto de la Asamblea sea conocido por la población; además, determina su vigencia y la obligación que los gobernantes y los gobernados tienen de darle cumplimiento.

III. Decreto de reforma constitucional, publicado el día 22 de agosto de 1996, en el Diario Oficial de la Federación.

Con esta fecha se público en el Diario Oficial de la Federación el Decreto en el cual se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por el entonces Presidente de la Republica Mexicana Ernesto Zedillo Ponce de León, mediante la cual la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los Estados, declararon reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre los cuales se reformó el artículo 122, mismo que se refiere a la naturaleza jurídica del Distrito Federa.

¹⁷⁵ Ibidem., p. 532.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL DÍA 28 DE ABRIL DE 2000

Antes de entrar al estudio constitucional del decreto, es importante mencionar, los conceptos de Decreto y Ley, realizados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Se entiende por Decreto: la resolución, decisión, o determinación del jefe de Estado, de su gobierno o de un tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio.

Los aa. 70, 71 y 72 de la C versan sobre la iniciativa y formación de las leyes o decretos. El a. 70 establece que toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmadas por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.¹⁷⁶

En relación a Ley se entiende: Del latín, lex que, según la opinión más generalizada, se deriva del vocablo legere, que significa “que se lee”. Algunos autores derivan lex de ligare, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes.

Concepto. En sentido amplio, se entiende por ley todo juicio que expresa “relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido, el significado del vocablo comprende tanto las leyes causales o naturales, las leyes lógicas y matemáticas como las leyes normativas.”¹⁷⁷

Con el objeto de llevar acabo un estudio minucioso del Decreto publicado el día 28 de abril de 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, es importante mencionar los preceptos constitucionales que prevén el proceso

¹⁷⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Porrúa, México 2002, p. 44-45.

¹⁷⁷ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, Porrúa, México 2002, p. 921-922.

legislativo en nuestro país, motivo por el cual a continuación se llevará a cabo el análisis de los siguientes artículos.

I. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 71 73, 74 Y 76 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Antes de entrar al estudio de los artículos 73 y 74 es indispensable analizar el proceso legislativo que se señala en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que a continuación se mencionan:

“ . . .De la Iniciativa y Formación de las Leyes

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y

III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Artículo 72. 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 ésta 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 periodo de sesiones.

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

J. 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“

Con el fin de verificar las facultades del Congreso de la Unión, respecto a las facultades otorgadas por la Constitución, y en el momento oportuno demostrar la inconstitucionalidad del Decreto aprobado por el Órgano Ejecutivo del Distrito Federal, que como se ha mencionado anteriormente, el constituyente aplico de manera errónea al llamarlo Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Ahora bien, de acuerdo a los artículos 49 y 50 de la Constitución, uno de los tres poderes que integran nuestro sistema federal es el Poder Legislativo el cual se deposita en un órgano constitucional llamado Congreso General o Congreso de la Unión, a su vez, se integra por dos cámaras, a saber: la Cámara de senadores y Cámara de diputados. Se determina así un sistema bicameral que, instaurado por primera vez en La Constitución de 1824, amén de los vaivenes que en el decurso de nuestra historia constitucional ha sufrido, estuvo presente en los textos fundamentales de 1836, 1843. 1847, 1874, una vez reformada la Constitución de 1857, que instauró el sistema unicameral y pasa a la Constitución vigente de 1917.

Las facultades que nuestra Constitución asignó al Poder Legislativo se encontraban en el artículo 73..¹⁷⁸

La doctrina constitucional ha clasificado las facultades de las cámaras desde dos puntos de vista: a) por su forma de actuación y b) por la naturaleza de sus actos.

¹⁷⁸ Cámara de Diputados, Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. cit., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2000, Tomo VIII, p. 16.

a) Desde el punto de vista de su actuación las facultades que ejercitan las cámaras pueden ser estudiadas:

1. Conforme al ejercicio de las que les corresponden de manera propia y exclusiva a cada una de ellas, y que ejercitan de manera separada pero no sucesiva;

2. Conforme a su funcionamiento como Congreso general ejercitando sus facultades de manera separada y sucesiva, y que son motivo del presente comentario;

3. Actuando como asamblea única, situación en la cual las cámaras ejercitan sus facultades de manera conjunta, y

4. Conforme al ejercicio de aquellas facultades que son comunes a ambas se actualizan de forma separada y no sucesiva.

b) Desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos, las facultades del Congreso se clasifican en legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

1. 1 FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

Básicamente estas facultades se refieren a la naturaleza misma del Congreso de la Unión, como órgano a quien compete la elaboración de las normas jurídicas que conocemos con el nombre de leyes o decretos, con sus caracteres de generales, abstractos e impersonales y que, desde el punto de vista material y formal se determinan como tales. Además de las anteriores, el Congreso de la Unión puede ejercer facultades que, como va hemos apuntado pueden ser formalmente legislativas materialmente administrativas o, en su caso jurisdiccionales. Las materias en las que ejerce facultad legislativa el Congreso de la Unión son conforme al orden sucesivo y creciente de las fracciones que integro el artículo 73 constitucional.

1. 2 PARA LEGISLAR EN TODO LO RELATIVO AL DISTRITO FEDERAL

La facultad del Congreso de la Unión para legislar en esta materia, se encontraba establecida en la fracción VI del artículo en comentario hasta antes de las reformas¹⁷⁹ constitucionales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1993, que en lo que hace al tema, consistieron en reubicar el contenido de tal fracción en el artículo 122. El texto del artículo 73, fracción VI el cual determinaba, en términos generales que el Congreso de la Unión tenía facultad para expedir el estatuto de gobierno y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias expresamente conferidas a la entonces Asamblea de Representantes, las cuales quedan consignadas, particularmente, en la fracción IV del referido artículo 122 constitucional.

Las facultades que nuestra Constitución asigna al Poder Legislativo las encontramos enunciadas en el artículo 73 de mérito, no obstante que existen otros artículos de la propia Constitución que asignan otras facultades a tal Poder. En las treinta fracciones del artículo 73 hallamos las facultades que pertenecen al Congreso y que ejercen ambas Cámaras, de Senadores y de Diputados; tales facultades deben ser ejercitadas de tal forma que pasen a la discusión de una Cámara primero y después de la otra, esto es, son facultades que se ejercitan de forma separada y sucesiva, como lo veremos a continuación.

A. Facultades legislativas. Facultades se refieren a la naturaleza misma del Congreso de la Unión, como órgano a quien compete la elaboración de las normas jurídicas que conocemos con el nombre de leyes o decretos, con sus caracteres de generales, abstractos e impersonales y que, desde el punto de vista material y formal se determinan como tales. Además de las anteriores, el Congreso de la Unión puede ejercer facultades, como ya hemos apuntado, pueden ser formalmente legislativas y materialmente administrativas o, en su caso, jurisdiccionales. Las materias en las que ejerce facultad legislativa el

¹⁷⁹ Ibidem., p. 17.

Congreso de la Unión son conforme al orden sucesivo y creciente de las fracciones que integraron el artículo 73 constitucional, entre otras materias

a) Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal. No obstante que esta facultad ya no se encuentra ubicada en el precepto en comentario, cabe hacer algunas referencias.

Menciona el maestro Felipe Tena Ramírez, de los sistemas preconizados sucesivamente en nuestras Constituciones Federalistas, el de 24 únicamente se instituyó uno de los Tres poderes del Distrito, el legislativo, con las atribuciones de un Poder Legislativo de un Estado, ilimitado en sus facultades, dentro de la única obligación de tratar al Distrito Federal como un Estado, ese legislativo era, al crearlo la Constitución, una legislatura constituyente del Distrito capaz de instituir y organizar a los demás Poderes locales y de darse asimismo sus facultades, exactamente igual que la legislatura constituyente de un Estado.

De la autonomía que le dio la Constitución al Congreso, podía resultar cierta autodeterminación del Distrito, con su ley constitutiva propia (la que expidiera el Congreso para organizar a las autoridades locales), con su legislación ordinaria local (la emanada del Congreso en ejercicio de sus facultades como órgano constituido) y con autoridades exclusivas (las creadas¹⁸⁰ por el Congreso, excepto el Poder Legislativo, que por mandamiento de la Constitución Federal tenía que ser el propio Congreso de la Unión.

La Constitución del año 1957 limitó la antes soberana facultad de organizar al Distrito, que conforme a la legislación de 1924 tenía el Congreso imponiéndole normas que quedan expuestas, de las que resultaba la existencia de las autoridades políticas, municipales y judiciales propias del Distrito.

El Congreso de la Unión, en esa tesitura, expidió varias leyes orgánicas del Distrito Federal, que, aunque desde el punto de vista formal no se

¹⁸⁰ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México 1994, pág. 309.

distinguen de la legislación ordinaria emanada del Congreso, son por su objeto formaciones auténticamente constituyentes, porque dotan de facultades y organizan a dos de los Poderes, que, creados por la Constitución, carecen no obstante, de facultades enumeradas en la misma.

Para completar el ejercicio de su función, el Congreso debería en rigor señalarse sus propias facultades de legislatura del Distrito, mediante otra ley constituyente, como lo ha hecho con los poderes ejecutivo y judicial del Distrito. La ausencia de la ley mencionada¹⁸¹ sin embargo de llamar la atención, si se tiene en cuenta que las Constituciones de los Estados, tampoco suelen enumerar las facultades del Poder Legislativo, sino solamente las de los otros poderes, pues sencillamente dicen que a la legislatura corresponde legislar en todo lo que no este reservado a los Poderes de la Unión.

Cuando el Congreso de la Unión actúa como legislatura del Distrito, se equipara en sus atribuciones a las Legislaturas de los Estados, pues como ellas tiene, aunque disminuida la función constituyente y como ellas posee completa la función legislativa ordinaria.¹⁸²

Es importante señalar que la fracción en comentario, fue derogada por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996, quedando el artículo 122 como el precepto de regulación constitucional entre otros, de la organización y funcionamiento del Distrito Federal.

La reforma de 1996 precisó con mayor técnica el compendio de facultades que les corresponde ejercer a los órganos constitucionales federales en el territorio del Distrito Federal, dejándose intactas las propias de los de carácter local con ciertas novedades, como son: por lo que se refiere al titular del Ejecutivo local se le da denominación de jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien a partir de 1997 es electo por voto universal, libre, directo y secreto por la ciudadanía local; por su parte, la llamada asamblea de

¹⁸¹ Ibidem. Pág. 310

¹⁸² Ibidem. Pág. 311

representantes adquiere el nombre constitucional de Asamblea Legislativa, constituyéndose de este modo y conforme a su nueva naturaleza en el órgano Legislativo del Distrito Federal; por Lo que hace al Tribunal Superior de Justicia, al Consejo de la Judicatura local, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al procurador general de Justicia del Distrito Federal, se puntualiza de mejor forma su estructura funcionamiento y facultades; asimismo, se establece el esquema político electoral aplicable al Distrito Federal.

1. 3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 74 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En este artículo se analizarán las facultades de la Cámara de Diputados y para tener una idea clara del origen de la creación del precepto constitucional a continuación mencionaremos algunos antecedentes históricos para su mayor comprensión.

La Doctora María del Pilar Hernández Martínez menciona, que en 1874 con el restablecimiento del Senado en nuestro sistema federal y, en consecuencia, del bicameralismo, se tomó necesario seleccionar y determinar qué facultades específicas habría de ejercitar el Congreso de la Unión y cuáles cada una de las Cámaras, así, se decidió otorgar a la de diputados, de manera exclusiva, aquellas que afectan al individuo como tal, pues, *perse*, son por las que le corresponde velar en tanto cámara que representa los intereses populares, por su parte a la Cámara de Senadores se le confirieron las facultades que se vinculan más cercanamente a la tutela del interés federativo.

De manera genérica entendemos por facultades exclusivas de las cámaras aquellas que se ejercen de manera separada y no sucesiva por cada una de ellas, esto es, aquellas que les son propias y que, una vez ejercidas, se agotan en sí mismas. En consecuencia, son exclusivas de la Cámara de Diputados aquellas que tiene asignadas constitucionalmente y en las que no interviene el Senado para su concreción.

Si bien la actual configuración de las facultades de la Cámara Diputados son las que se diseñaron el siglo pasado, con el restablecimiento del Senado, es menester aludir al hecho de que ya desde las leyes constitucionales de 136, particularmente en la tercera de ellas en el artículo 52, se determinaban las facultades que, de forma exclusiva, correspondían la Cámara de Diputados.

Los dos proyectos de Constitución Política de la República Mexicana que se dan 1842, 5 de agosto y 2 de noviembre, en sus artículos 84 y 74, respectivamente, establecen las mismas facultades de la Cámara de Diputados ya consideradas en sus antecesoras, hecha la salvedad de algunas cuestiones, así, en el primer Proyecto de Constitución se adiciona la facultad de erigirse en Gran jurado para conocer de delitos comunes y oficiales, la de nombrar a quienes debían de juzgar a la Corte de Justicia, escogidos de entre los letrados, sin especie alguna de jurisdicción, y con las mismas cualidades que los ministros de la Corte.

2 FACULTADES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Distrito Federal, en virtud de un proceso de reformas que inició en el año de 1987 y que se considera que ha concluido en 1996, ha modificado su estructura jurídica y política, así como el rumbo de su historia.

En el Distrito Federal se ha configurado un nuevo orden, sobre todo jurídico. Se inicia este devenir con la conformación de una Asamblea de Representantes del Distrito Federal; le siguen la llamada reforma política del Distrito Federal con la integración, regulación y administración de nuevas figuras institucionales en el orden de gobierno, influido por órganos federales y los llamados locales, y concluyen con la ratificación de un nuevo marco, sobre todo de mayor participación democrática, en el año de 1996.

Otros autores, como Elisur Arteaga, consideró que, efectivamente la reforma se debió a solicitud de la ciudadanía; que el campo casi absoluto y

discrecional que ejercía el gobierno del Distrito Federal, a partir de las reformas de 1928, los llevaba a hacer un planteamiento muy cuidadoso, ya que podría resultar peligroso mermar el amplio campo de acción de las autoridades de la capital de Estados Unidos Mexicanos.

El cambio jurídico en el Distrito Federal se dio en un marco más regidor y participativo de los denominados órganos locales de gobierno del Distrito Federal; se crearon nuevas instituciones políticas, y se establecieron nuevas formas de organización e innovadas definiciones procedimentales para proponerse, como objetivo primordial, la conformación de un gobierno local para el Distrito Federal en el marco del pacto federal.

Entre las más importantes modificaciones que se efectuaron y que nos llevan a decir que este cambio normativo se fundamentó en otorgar una mayor participación democrática están, entre otros, los siguientes:

a) La ratificación de que las figuras de gobierno y administración directas en el Distrito Federal serán los poderes de la Unión.

b) Elección de órganos de representación ciudadana, sean éstos los ya tradicionales órganos federales con sus diversos cuerpos integradores de la Cámara de Diputados, de Senadores, Comisión Permanente, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, etcétera; o bien, los integrantes de la Asamblea Legislativa, Jefe del Gobierno del Distrito Federal, por señalar algunos.

c) Mayor distribución de facultades a la Asamblea Legislativa, que nos llevaba a afirmar que la conformación de este órgano cuasi legislativo con esa vinculación gobernante-gobernado se manifiesta en el campo del parlamentarismo con la actividad de gestión, en la cual tiene que estrecharse tal vinculación.

c) Un nuevo sistema de nombramiento del jefe de gobierno del Distrito Federal.¹⁸³

d) Derivado de la reforma judicial federal, la creación del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal en el Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal.

Las reforma de 1996. Con base en el establecimiento de la nueva fundamentación jurídica y administrativa del Distrito Federal, la reforma constitucional efectuada al artículo que se comenta puede ser calificada como una de las más amplias que haya discutido el Congreso de la Unión.

Fueron varias las razones que determinaron la reforma político-jurídica del Distrito Federal: por un lado, las facultades de cada uno de los órganos de gobierno: los Poderes de la Unión y los órganos locales de gobierno del Distrito Federal; y por otro, la organización funcionamiento, estructura, fundamentación, elección, entre otras características, de los integrantes de la Asamblea Legislativa, del jefe de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, etc.

La causa principal de estos rubros, que plantean la modificación y reforma política del Distrito Federal, es que en el Distrito Federal se mantiene el asiento de os poderes federales Y que no se le considera como una entidad federativa autónoma, libre y soberana, lo cual desde nuestro punto de vista se considera erróneo y que más adelante se demostrará.

La Federación mexicana ha conformado un sistema de descentralización traducido en la configuración de estados autónomos, dotados de los elementos que concurren en el ser del estado tomando en cuenta sus elementos de formación: población. Territorio, gobierno y el poder de imperio que ejerce sobre sí mismo.

¹⁸³ Ibidem., p. 324

El principio es claro, el Estado federal implica un poder un gobierno, un solo orden jurídico tal como sucede en un Estado centralista, pero con descentralización política.¹⁸⁴

La base primordial del gobierno del Distrito Federal se encuentra a cargo de los Poderes de la Unión, quienes lo ejercen tanto por sí como a través de los órganos de gobierno del Distrito Federal, representativo y democrático, que son señalados por la propia Constitución.

El artículo 122 menciona que el gobierno del Distrito Federal estará a cargo de los Poderes de la Unión, sin embargo, en la determinación de la existencia y el señalamiento de órganos locales (Asamblea Legislativa, Jefe de Gobierno, Tribunal Superior de Justicia, etcétera), se considera que no es procedente si se trata de asimilar tales órganos con los existentes en las entidades federativas libres y soberanas, pero tampoco es conveniente señalarlos como un símbolo de distinción con los poderes federales.

Desde la creación del Departamento del Distrito Federal en 1928, con mucha frecuencia se presentó la cuestión relativa a determinar su carácter de autoridad local o federal. Se sostuvo que, siendo constitucionalmente el municipio libre la base de nuestra organización política¹⁸⁵ con los ayuntamientos como organismos de función política y administrativa y siendo el Departamento, por antecedentes históricos y sobre todo a partir de la reforma constitucional de 1929, el sucesor universal de los municipios y ayuntamientos que funcionaron en el Distrito Federal, era forzoso concluir que el Departamento y sus autoridades eran de carácter local y no federal.

La cuestión se resolvió por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria Miguel Martínez (568 1/50), en el sentido de que las autoridades del Departamento del Distrito Federal tenían el carácter de federales.

¹⁸⁴ Ibidem., p. 325

¹⁸⁵ Ibidem., p. 326

Esto podemos seguir afirmándolo con base en el artículo 124 constitucional, entre otros, y en relación con el 122, pues las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

Por tal, consideramos que el único término que se debió emplear para señalar a tales “órganos locales” es el de órganos de gobierno del Distrito Federal.

Se puede afirmar que los poderes de la Unión, por mandato constitucional, seguirán gobernando y administrando desde un punto de vista general el Distrito Federal. Los órganos serán los siguientes: el Congreso de la Unión actuando como tal y su Comisión Permanente, Cámara de Diputados Cámara de Senadores por parte del poder Judicial Federal están la Suprema Corte de justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito; y en cuanto al Ejecutivo Federal, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos quien por supuesto, podrá delegar en sus órganos desconcentrados.

1. 1 Órganos de gobierno del Distrito Federal

a) Asamblea Legislativa: Organización funcional. Una de las más importantes modificaciones llevadas a cabo en el rubro parlamentario del Distrito Federal fue la de modificar el nombre de tal órgano de gobierno: de Asamblea de Representantes a Asamblea Legislativa.

Desde nuestro punto de vista, el nombre no es el más afortunado, ya que, materialmente, y tratando de determinar la función legislativa de dicho órgano, nos encontramos con que sus actividades no son totalmente legislativas (y. gr. el simple hecho de no poder determinar libre y autónomamente el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, pues su expedición está confiada al Congreso de la Unión).¹⁸⁶

¹⁸⁶ Ibidem., p. 327

De esta manera, y atendiendo a la naturaleza jurídica del actuar de esta Asamblea, su verdadera función será cuasi legislativa.

Los integrantes de la Asamblea Legislativa serán electos por medio de los principios de representación política electoral de mayoría relativa y de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en las circunscripciones plurinominales que señalen la Constitución y el Estatuto de Gobierno.

Los diputados serán elegidos cada tres años por voto Universal, libre, directo y secreto; los requisitos para ser nombrados no podrán ser menos pero sí más de los que se exigen para ser diputado federal.

La Asamblea Legislativa llevará a cabo dos periodos de sesiones ordinarios al año, y contará con un órgano interno de gobierno que actuará durante los recesos de la Asamblea. Éste tendrá facultades para convocar a sesiones extraordinarias a petición de la mayoría de sus miembros o del jefe de gobierno del Distrito Federal (ya no se faculta expresamente al presidente de la República).

El quórum permitido para la Asamblea es el de más de la mitad de sus miembros, y adopta sus resoluciones por mayoría relativa o absoluta.

Tienen la facultad de iniciativa de ley o decreto ante ella los propios diputados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, solamente, ya que no se menciona al presidente de la República ni a ningún otro órgano.

Al jefe de gobierno se le reconoce como el único facultado para iniciar la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal.

El jefe de gobierno puede vetar las leyes que emanen de la Asamblea Legislativa (la Constitución en este artículo no habla de decretos), pero dicho veto (que ya no se extiende expresamente al presidente de la República) puede ser superado si el proyecto observado fuese confirmado, por mayoría

calificada de dos tercios de los diputados presentes; por otro lado, la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa no podrá ser vetada.

Otra de las funciones que de manera muy particular podemos encontrar de la Asamblea Legislativa es que recibe la propuesta del jefe de gobierno para nombrar a aquellos magistrados del Tribunal Superior de Justicia que deban cubrir vacantes; por otro lado, la Asamblea ratificará o no a aquellos magistrados del propio Tribunal que ya hubiesen ejercido el cargo durante seis años.

Por último, tiene la facultad de formular anualmente su proyecto de presupuesto el cual debe ser enviado al jefe de gobierno para su incorporación en la iniciativa de Presupuesto de Egresos.¹⁸⁷

Organización competencial: La Asamblea Legislativa se le han confiado solamente tres funciones parlamentarias: la propiamente legislativa, la administrativa interna y la de gestión, no así la función jurisdiccional.

De esta afirmación también podemos aducir que se trata de un órgano cuasi legislativo, y las facultades de la Asamblea son enumeradas o explícitas, ya que lo no concedido o facultado lo tiene prohibido.

Tampoco existe norma constitucional alguna que lo legitime para legislar a través de facultades implícitas.

Asimismo, es un órgano cuasi legislativo, porque, a diferencia de los plenamente legislativos que existen en el país, la Asamblea Legislativa no tiene facultades para intervenir como integrante del Constituyente Permanente; consecuentemente, no forma parte de los órganos reformadores de la Constitución federal, y tampoco participa en la función aprobatoria para la conformación de nuevos estados.

¹⁸⁷ Ibidem., p. 329

A propósito de la materialización de las resoluciones de la Asamblea Legislativa, consideramos que existió un error muy importante por parte del Constituyente Permanente, pues indirectamente, en el inciso b, fracción II, de la base segunda, y, directamente, en toda la base primera establece que tales resoluciones solamente tendrán el carácter de leyes y no el de "decretos". Consideramos que el Constituyente Permanente confundió la facultad reglamentaria del jefe de gobierno, al fundamentar su materialización en "reglamentos, decretos y acuerdos", con la facultad de todo órgano parlamentario mexicano de expedir y materializar sus resoluciones, cuando menos, en "leyes y/o decretos". El "decreto" como resolución legislativa es diferente al "decreto" emitido como facultad reglamentaria es así que, en el inciso c, fracción II, base segunda, sí nos habla de facultad de iniciativa de "leyes o decretos" del jefe de gobierno ante la Asamblea Legislativa, aunque, repetimos, la Constitución en ninguna parte del artículo 122 establece la facultad de la Asamblea Legislativa de emitir "decretos".

En cuanto a las facultades legislativas más peculiares, podemos señalar que solamente tendrán facultades para legislar en aquello que¹⁸⁸ expresamente les otorgue la constitución; sin embargo, podemos hacer las siguientes consideraciones:

En materias penal y civil, es conveniente transcribir el artículo decimoprimer transitorio de la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, que, a la letra, dice: "La norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materias civil y penal para el Distrito Federal entrará en vigor el 1º de enero de 1999".

Desde nuestro punto de vista, es conveniente aclarar, como lo hace Elisur Arteaga, que podrán existir dos vertientes en el campo legislativo y legislativo-jurisdiccional de aplicación, esto es, que las reformas las introduzca el Congreso de la Unión y que sólo podrán aplicar el Ministerio Público y jueces federales, o bien, que las reformas se lleven a cabo por la Asamblea Legislativa

¹⁸⁸ Ibidem., p. 330

y sean susceptibles de ser aplicadas sólo por el Ministerio público y jueces del Distrito Federal, lo cual acarrearía un importante problema de ordenación y aplicación práctica.

Por otro lado, no nos explicamos el porqué de la delimitación tan exacta en tiempo: ¿no hubiera sido más conveniente manejar el factor que consideraba la anterior reforma constitucional de limitar la expedición, por parte de la Asamblea, de un Código Penal para el Distrito Federal con posterioridad a la fecha en que el Congreso de la Unión expidiese un Código Penal federal? Lo mismo podernos argumentar respecto a la materia civil.

Por otro lado, no se le han dado facultades expresas para legislar respecto a las siguientes materias: profesiones indulto, amnistía, alcoholismo, establecimiento de reservas territoriales, entre otras.

Se ha mencionado que la Asamblea Legislativa no participa en el proceso de reformas constitucionales, ya que no lo faculta expresamente la Constitución. En consecuencia, se pregunta: ¿existe atribución de tal órgano para promover reformas constitucionales? Con base en la facultad de iniciativa de ley o decreto ante el Congreso de la Unión, aunque limitada exclusivamente a materias relativas al Distrito Federal, consideramos que si lo podrá hacer, pero con la misma limitante, esto es, solamente en reformas que tengan que ver con materias relativas al Distrito Federal.

Por último, la reforma constitucional de agosto de 1996 le ha incorporado una facultad a la Asamblea Legislativa que la equipara a¹⁸⁹ las legislaturas locales, y ésta es la de nombrar o designar a un sustituto del jefe de gobierno del Distrito Federal cuando éste falte de manera absoluta a su encargo. Esta falta absoluta se equipara a la renuncia al cargo o a cualquier otra causa que no sea falta temporal o destitución.

¹⁸⁹ Ibidem., p. 331

b) Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Una de las modificaciones constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996 en materia del Distrito Federal, se refiere al jefe de gobierno.

Este órgano se analizará desde tres puntos de vista: en primer lugar, las cuestiones administrativas propias del cargo; en segundo, sus facultades, atribuciones, funciones u obligaciones fundamentadas en el artículo que comentamos, y por último, nuestros puntos de vista respecto a la reforma planteada.

1) El nombramiento del jefe de gobierno recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

Esta modificación ha tratado de dar fuerza política al jefe de gobierno, ya que es reconocido tanto formal como cuasimaterialmente titular del Ejecutivo en el Distrito Federal. Decimos que formalmente lo será, porque muchas de las atribuciones concedidas con anterioridad al presidente de la República, con base en esta reforma, se le han conferido al jefe de gobierno del Distrito Federal, y por otro lado, existirá un grado importante de legitimación política al ser electo por medio de sufragio directo: y decimos cuasimaterialmente, porque el desarrollo de sus funciones no será pleno, en principio por ejercer sus atribuciones de gobierno en el mismo lugar de residencia de los poderes federales, por lo que, atendiendo al pacto federal y a los principios federalistas mexicanos, algunas funciones ejecutivas las mantendrá el titular del Ejecutivo Federal (y. gr. el mando de la fuerza pública, la facultad de iniciativa de ley que tiene ante el Congreso de la Unión sobre normas del Distrito Federal, entre otras.¹⁹⁰

Por otro lado, existe lo que la reforma ha denominado “remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal”, acto de infiltración política y jurídica en el que su función pública quedará a la calificación directa de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión o, en sus recesos, de la Comisión Permanente y del

¹⁹⁰ *Ibidem.*, p. 332

presidente de la República, y de manera indirecta, al electorado del Distrito Federal como al cumplimiento del mandato constitucional y legislativo de su función política.

La Constitución también le llama al Jefe de Gobierno como Ejecutivo del Distrito Federal, para darle cierta fundamentación a la recién conformada "entidad federativa", y que siempre ha sido considerada y reconocida por la Constitución.

Tendrá a su cargo la administración pública en la entidad como autoridad local del Distrito Federal; ejercerá su encargo durante seis años a partir del día 5 de diciembre del año de la elección sin importar el tiempo durante el cual hubiera ejercido el cargo.

2) Dentro de las funciones, obligaciones, facultades y atribuciones del jefe de gobierno, de las que no hemos hecho mención en el presente comentario, tenemos:

Presentar a la consideración del presidente de la República el proyecto de presupuesto de egresos del Distrito Federal; cumple y ejecuta las leyes relativas al Distrito Federal que expida el Congreso de la Unión; promulga, publica y ejecuta las leyes que expida la Asamblea Legislativa; tiene facultad de iniciativa de leyes o decretos ante la Asamblea Legislativa.

Nombra y remueve libremente a los servidores públicos dependientes del órgano ejecutivo local cuya designación o destitución no estén previstas de manera distinta en la Constitución o leyes correspondientes.

Guardará gran relación con los llamados "órganos político-administrativos en cada demarcación territorial en que se divide el Distrito¹⁹¹ Federal, conocidos antes como delegaciones políticas y, posteriormente como Delegaciones del Distrito Federal.

¹⁹¹ Ibidem., p. 334

3) Hemos dejado la parte final del comentario respecto al Jefe de Gobierno lo referente a la reforma constitucional que se comenta sobre este punto en específico.

Durante los últimos sesenta años, los habitantes del Distrito Federal habíamos tenido un titular de Gobierno elegido de manera directa por el Titular de Ejecutivo Federal. Situación que llevo al constituyente Permanente a marcar un cambio, calificado por democrático, al proponer para la designación del jefe de gobierno local un sistema de elección, también indirecto, pero fundamentado por la tesis semipresidencialista francesa en cuanto a su forma de gobierno. Bajo este sistema, se establecía un medio de elección no propiamente parlamentario ni de electores, sino de designación del funcionario en mención por una serie de reglas y participaciones de órganos tanto locales como federales, y sujetas al voto directo de los ciudadanos por circunscrito a la elección en sufragio de ciertos funcionarios legislativos o parlamentarios.¹⁹²

Hoy día, la reforma constitucional solamente habla de cubrir vacantes de magistrados. Sin embargo, podemos decir que no todos los magistrados que desempeñan sus funciones hasta el año de 1996 gozan de la inamovilidad del cargo, por lo que no podemos hablar de definitividad en sus funciones, y, consecuentemente, no podemos señalar que los posteriores nombramientos serán solamente para cubrir vacantes.

Por otro lado, se determinan aquellos requisitos que deberán reunir los magistrados que, además de los señalados por el artículo 95 de la Constitución, son: que los candidatos a ocupar el cargo se hubiesen distinguido en el ejercicio profesional o ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal.

La actual reforma eliminó como requisito el hecho de que, en igualdad de circunstancias, se preferiría a los originarios o vecinos del Distrito Federal.

¹⁹² Ibidem., p. 335

Por otro lado, es conveniente señalar que nada impide constitucionalmente que un diputado de la Asamblea Legislativa, después de terminar su función legislativa, pueda ser nombrado magistrado del tribunal durante el año siguiente a tal conclusión.

Por otro lado, el apartado 11 del artículo 122 establece que las prohibiciones y limitaciones que la Constitución federal establece para los estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal. Entre estas limitaciones y prohibiciones tenemos las señaladas en los artículos 5o.; 6o.; 9o.; 12; 13; 14; 23; 73, fracción IX; 117 y 118, entre otros.

Por último, y atendiendo a la naturaleza jurídica del Distrito Federal, podemos señalar que, en su relación política con las entidades federativas, y derivado de su entorno con el gobierno federal, guarda diferencias negativas y positivas, entre las que tenemos:

a. El Distrito Federal no tendrá una Constitución Política, ya que es entidad soberana (autónoma) y libre. El Congreso de la Unión expedirá el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.¹⁹³

b. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, órgano normativo regulador orgánico del Distrito Federal, no podrá contravenir la Constitucional general del país.

c. El Distrito Federal adoptará con características propias para su régimen interior de gobierno la forma republicana, representativa popular, y su base divisional administrativa Son los llamados órganos político-administrativos y no los municipios.

d. A diferencia de los estados, no tendrá una legislatura general, sino particular (representada por dos cámaras y una Asamblea); no tendrá gobernador sino jefe de gobierno tendrá, al igual que las entidades, un Tribunal

¹⁹³ Ibidem., p. 338

Superior de Justicia, un Tribunal Contencioso Administrativo, una Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

e. El Distrito Federal DO es soberano, autónomo y libre en su régimen interior, salvo en aquellas materias expresamente concedidas por la Constitución general.

f. La Asamblea de Representantes del Distrito Federal no interviene en el procedimiento de reformas a la Constitución.

g. El Distrito Federal puede ser afectado en virtud del decreto que emita el Congreso de la Unión mediante el cual se cambie la residencia de los poderes federales.

h. En el Distrito Federal se encuentra el asiento de Los poderes federales y es la capital de los Estados Unidos Mexicanos.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1° DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

A continuación se llevará a cabo el análisis de la reforma al anterior y desaparecido Código Civil para el Distrito Federal, reforma en la cual se cometieron errores, por parte de los miembros de la Asamblea en el año 2000, dentro de la esfera de competencia, cada uno de los funcionarios públicos del Distrito Federal, y los Federales, en su propia esfera.

A.- El Distrito Federal, a través de su Asamblea legislativa que es el órgano legislativo de la Entidad Federativa Distrito Federal, sólo puede legislar para el Distrito Federal, en asuntos civiles y penales, pues así se lo autorizó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 122.

B.- El Distrito Federal por conducto de su Asamblea legislativa, no puede legislar en asuntos que correspondan a los Estados Unidos Mexicanos, y por

ello, hasta antes del 8 de junio de 2000, y hasta la fecha, no podía tocar, reformar o adicionar o derogar artículos de leyes expedidas por Estados Unidos Mexicanos.

C.- El Código civil de 1928, titulado Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, no podía ser reformado o modificado, o adicionado en forma alguna por el distrito federal a través de su asamblea legislativa, pues se reitera que ese código fue expedido por autoridades federales en 1928, y lo hizo precisamente estados unidos mexicanos, por conducto del presidente de la republica en ese entonces, Plutarco Elías calles, por delegación de funciones que le hicieron los miembros del congreso de la Unión.

La Asamblea legislativa del Distrito Federal no debía de reformar el Código Civil de 1928, en especial en materia de "Familia", y así decidieron que se le hicieran reformas, con modificaciones, derogaciones y adiciones.

Asimismo, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo de dos mil, se publicó un documento, aprobado por la Asamblea legislativa el 28 de abril de 2000 y que dice así:

"DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL."

Motivo por el cual, varios artículos del Código Civil de 1928, supuestamente derogados, otros reformados, y otros más adicionados, en una cantidad tal, y se determina en su artículo Transitorio Primero, que entrará en vigor el 10 de junio de 2000.

Ahora bien, los miembros de esa Asamblea, en nombre del Distrito Federal, carecían de facultades constitucionales para tratar de reformar el

Código Civil que había expedido Estados Unidos Mexicanos, y que era una ley federal.

Es un imposible jurídico, el que el Distrito Federal por conducto de sus miembros de la Asamblea Legislativa, pueda reformar, adicionar y derogar artículos del Código civil que era para toda la República en materia federal.

Y de ahí se deriva de que a hora hay dos códigos civiles que estudiar, el civil del Distrito Federal, y el Federal. Ya que I legislatura de la Asamblea legislativa del Distrito Federal, tendrán en vigor su necia reforma, y también los legisladores federales tendrán su inconstitucional Código civil Federal duplicando materias que no les toca regular.

4. DECRETO APROBADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, EL DÍA 28 DE ABRIL DE 2000, POR EL CUAL SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

La facultad del Congreso de la Unión para legislar en esta materia, se encontraba establecida en la fracción VI del artículo 73, hasta antes de las reformas constitucionales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1993, que en lo que hace al tema, consistieron en reubicare el contenido de tal fracción en el artículo 122. Así, el texto vigente del artículo 73, fracción VI determinaba, en términos generales que el Congreso de la Unión tiene facultad para expedir el estatuto de y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Legislativa, las cuales quedan consignadas, particularmente, en la fracción IV del referido artículo 122 constitucional.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal a partir de las reformas tiene facultad para legislar según lo menciona el artículo 122 Base Primera, Fracción V, inciso h) la facultad de legislar en las materias civil y penal; normar

el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio.

Ahora bien, una vez definidas las facultades de la Asamblea Legislativa a continuación se menciona el contenido del Decreto de referencia:

“DECRETO DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO”

En el mismo decreto se publico a partir de las facultades conferidas a los tres órganos de gobierno y que de manera errónea reformaron y modificaron una disposición federal de la cual se analizara más adelante.

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y el Órgano de Gobierno del Distrito Federal expidió el decreto con fecha 28 de abril de 2000, el cual en la ultima parte del mismo menciona lo siguiente:

“En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio, en la Residencia de la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los veintisiete días del mes de abril de dos mil.- LA JEFA DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, LA C. ROSARIO ROBLES BERLANGA. - FIRMA.- LEONEL GODOY RANGEL, SECRETARIO DE GOBIERNO. - FIRMA. - ARQ. ROBERTO EIBENSCHUTZ HARTMAN, SECRETARIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA.- FIRMA.”

Recordando los procesos de reforma que iniciaron en 1987, con la conformación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y con las

modificaciones que en su momento se hicieron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los cambios que se hicieron al Gobierno y Administración del Distrito Federal, en aras de buscar la democracia en la Ciudad de México, los Órganos de Gobierno del Distrito Federal buscaron autonomía para legislar en materia civil y penal, motivo por el cual en ese momento se decidió de manera errónea la creación de un Código Civil para el Distrito Federal, y que más adelante se mencionara de manera detallada la inconstitucionalidad del mismo, es por eso que a partir del decreto de 28 de abril de 2000 el Distrito Federal tiene según el Decreto antes mencionado un supuesto Código Civil para el Distrito Federal.

Es así que en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo de dos mil, apareció publicado un documento, aprobado por la Asamblea legislativa el 28 de abril de 2000, motivo por el cual se aprecia que dentro de los intereses políticos del partido de la Revolución Democrática se creó el nuevo Código Civil para el Distrito Federal.

5. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Una vez analizado el Decreto publicado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se procederá a revisar y estudiar el artículo 1º del mal llamado Código Civil para el Distrito Federal.

Tal y como se desprende del texto del entonces Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República menciona en el encabezado lo siguiente:

“En vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la federación el 1º de septiembre de 1932”

Continúa diciendo el mismo Código lo siguiente:

“El C. Presidente Constitucional de la república se ha servido dirigirme el Decreto que sigue:

PLUTARCO ELÍAS CALLES. Presidente Constitucional de los Estados Unidos mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de la facultad que ha tenido a bien conferirme el H. Congreso de la Unión por decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y de 3 de enero de 1928, expido el siguiente”

De lo anterior se desprende que como es posible que según la Asamblea Legislativa del Distrito Federal crea un nuevo Código cuando la leyenda anterior sigue siendo la publicada en el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, mismo que en esos años fue expedido por Estados Unidos Mexicanos, es decir, por órganos federales, motivo por el cual de entrada resulta incongruente que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por medio de sus Diputados y de la entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal, realicen la publicación de un Código Civil para el Distrito Federal cuando ellos mismos reconocen que el Código que ellos publican, fue publicado por órganos federales.

El estudio de la inconstitucionalidad del decreto de 28 de abril de 2000, se realizará en el siguiente capítulo:

6 ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO QUE SE PUBLICO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE MAYO DE 2000.

Antes de iniciar el estudio del decreto por el cual se modifico el artículo primero del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, publicado por el entonces Presidente de la República Plutarco Elías Calles, considero importante mencionar la importancia que tiene en nuestro sistema político, económico y social la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, ya que de la misma se deriva no solo la forma en que se constituye la nación, sino también las normas máximas con las cuales se deben regir las normas secundarias y reglamentos que en su caso emitan las legislaturas de los estados y en el caso concreto el Distrito Federal y que de ninguna manera podrán contravenir a la Constitución.

Los maestros Diego Valadés y Miguel Carbonell, opinan que en 1857 la Constitución incorporó una original disposición, en su artículo 128, misma que se trasladó, con una ligera modificación gramatical, al artículo 136 de la Constitución de 1917. Para facilitar el examen de esta norma, que por sí sola constituye el título noveno de la norma suprema, bajo el epígrafe "De la inviolabilidad de la Constitución", artículo vigente en la actualidad y que a continuación se transcribe:¹⁹⁴

Artículo 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.¹⁹⁵

En vista de que la Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclama los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos, el estudio cabal de la misma no debe prescindir del tratamiento de la finalidad estatal.

¹⁹⁴ Valadés Diego y Carbonell Miguel, Panorama del Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, UNAM, México 2006, pág. 317

¹⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2008

Las constituciones contemporáneas que ya han salido del marco escueto de la mera estructuración política, prescriben, a modo de principios teleológicos de diversa y variada índole, los fines que cada Estado específico persigue en el ámbito socio-económico, cultural y humano del pueblo o nación. Por consiguiente, el poder público estatal, traducido en las funciones legislativa, administrativa y judicial, tiene como propensión inherente a su naturaleza la realización de dichos fines, o sea, de los principios constitucionales que los preconizan, de donde se infiere que la finalidad del Estado equivale a la teleología de la Constitución, es decir, del derecho fundamental.

Todo ordenamiento constitucional tiene dos objetivos: organizar políticamente ¹⁹⁶ al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno y señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales que es el pueblo o nación.

Ahora analizaremos el decreto de fecha 29 de mayo de 2000, en el cual se reforma el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia federal.

Estado Unidos Mexicanos, tanto por parte de los miembros del Congreso de la Unión, órgano legislativo federal, y el presidente de la República, titular del órgano ejecutivo de Estados Unidos Mexicanos con la aprobación de su consejero jurídico, de alguna manera quisieron facilitar la labor al Órgano Legislativo de Distrito Federal, para que pudiera modificar el Código Civil, y así los miembros del Congreso de la Unión emitieron un decreto, que promulgó el presidente de la República, asesorado por su "Titular de la Consejería jurídica", el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo del año 2000, y dice

"ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. A SUS HABITANTES SABED:

¹⁹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México 2003, 16 edición, p. 281.

QUE EL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, SE HA SERVIDO DIRIGIRME EL SIGUIENTE

DECRETO

“EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DECRETA:

(sic) REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

ARTICULO PRIMERO: SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Y CON ELLO SE REFORMAN SUS ARTÍCULOS la 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 para quedar como sigue:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1º.- Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Etcétera...”

TRANSITORIOS

PRIMERO:- El presente Decreto entrará en vigor a los nueve días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.” Etcétera.

Estados Unidos Mexicanos por conducto del entonces presidente de la República, del titular de la Consejería jurídica, y los miembros del Congreso de la Unión, en el campo Federal, y la Entidad Federativa Distrito Federal por conducto de los miembros de la Asamblea legislativa y la entonces Jefa del órgano ejecutivo del Distrito Federal, que “ya la habían hecho”, y que por lo

mismo, el Distrito Federal ya podía decir que tenía su Código civil sólo para la Entidad, y que además lo habían reformado.

Ahora bien, en virtud de que ya hay Código Civil Federal, a partir del 8 de junio de 2000, y que a partir de esa fecha el Distrito Federal, se puede ya legislar en la misma materia libremente en su Código Civil para el Distrito Federal, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 122, ¿se pueden convalidar las reformas hechas por el distrito federal por conducto de su asamblea legislativa desde el 25 de abril de 2000, y publicadas en la gaceta oficial del distrito federal del 25 de mayo de 2000, cuando es solo hasta el 8 de junio en que ya el Código Civil del Distrito Federal, deja de ser también federal? y la respuesta es, "no"; no pudo haberse convalidado lo hecho por el distrito federal, sin facultades para ello.

D.-Véase en el siguiente calendario:

a) El 28 de abril de 2000 el Órgano Legislativo del Distrito Federal emite un decreto por el cual reforma, modifica y deroga artículos del Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal.

b) El 25 de mayo de 2000 se publica el anterior decreto del Distrito Federal por conducto de su Asamblea legislativa, y se dice que entrará en vigor el 10 de junio de 2000.

c) El 29 de mayo de 2000 se publica en el Diario Oficial de la Federación, para entrar en vigor 9 días después, esto es el 8 de junio, un Decreto de Estados Unidos Mexicanos, en que se establece con el nombre de "Código civil Federal", el antiguo Código civil de 1928 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal.

Es evidente entonces que las pretendidas modificaciones hechas por el Distrito Federal, al Código civil de 1928 no pueden haber entrado a surtir

efecto, primero por inconstitucionales, y segundo por ser de fecha anterior al Decreto de Estados Unidos en que se crea el Código civil Federal.

CONCLUSIONES

1.- El Distrito Federal es como lo menciona el artículo 44 de la Constitución, por una parte como sede de los poderes federales y como gobierno local. Lo importante debe ser, la organización democrática de este gobierno, las relaciones de participación y comunicación con los habitantes del conglomerado social, por la otra, la calidad de los servicios públicos que en éste se presten.

2.- El Distrito Federal se ubica en el modelo federal, en el que se encuentra circunscrito, reviste especial importancia para su estudio, el análisis de los principios que deben ensamblarse íntimamente con el resto de los principios y valores constitucionales del estado federal. En el caso de nuestro país, dichos principios y valores se deben de contextualizar con los de democracia, estado de derecho, justicia social, etcétera, ya que el federalismo, como la división de poderes, o el principio democrático, jurídicamente deben ser interpretados a la luz del marco jurídico y de la historia político social del Estado mexicano. El federalismo debe ser concebido de acuerdo al presente, atendiendo por ello, a la suma de circunstancias contingentes que lo posibilitan o lo obstruyen, con la idea de seguir manteniendo su núcleo fundamental, pero sin escindirlo del resto de los proyectos como son el fortalecimiento de la democracia y el desarrollo económico de la población, y su relación y efectos en el gobierno local del Distrito Federal. A partir de estas ideas se debe presentar cualquier estudio de su naturaleza jurídica.

3.- La existencia del territorio denominado Distrito Federal, responde a la aparición del mismo sistema federal del gobierno.

4.- El Distrito Federal es un territorio que surge para hacer viable la residencia y ubicación de un poder general que existe en relación con los otros poderes locales, los cuales no tienen jurisdicción respecto de aquel territorio.

5.-Desde el punto de vista jurídico el Distrito Federal se define como el área donde se asientan los poderes de la Unión, es decir, el poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial, en el ámbito Federal, con el fin de que dichos poderes tengan una jurisdicción libre de las presiones de los estados federados. así como en el Distrito Federal se cuenta un órgano ejecutivo que es el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, órgano Legislativo que es la Asamblea Legislativa y el órgano judicial que es el Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal.

6.- Se confirma que el Distrito Federal, es una entidad federativa, tal y como lo menciona el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, situación que se determina por el simple hecho de que es la máxima ley de nuestro país. Asimismo es importante mencionar que a partir de la reforma del Estado en el año de 1996, los habitantes del Distrito Federal pueden elegir a sus autoridades, sin olvidar que actualmente, el Distrito Federal no tiene del todo las características de los Estados como son las siguientes:

a) Una Constitución que crea dos órdenes delegados y subordinados, pero que entre sí están coordinados: el de la federación y el de las entidades federativas.

b) Las entidades federativas gozan de autonomía y se otorgan su propia ley fundamental para su régimen interno.

c) Los funcionarios de las entidades federativas no dependen de las autoridades de carácter federal.

d) Las entidades federativas deben poseer los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades; y

e) Las entidades federativas intervienen en el proceso de reforma constitucional.

7.- De acuerdo a la opinión de la Suprema Corte, el criterio de que el Distrito Federal es un territorio sometido directamente al orden federal pero que no se confunde con la Federación, en virtud de la diferencia de intereses que persiguen. En cuestión de jerarquía de leyes expedidas por el Congreso de la Unión, las de índole federal son superiores a las de índole local para el Distrito Federal. Se concluye que su criterio es no confundir al Distrito Federal con la Federación y no asimilarlo con los estados.

8.- En la Teoría del Estado Moderno, el Distrito Federal tiene los cuatro elementos del Estado, mismos que son; el Territorio, Gobierno y Población y un orden jurídico, lo cual quiere decir, que si bien es cierto, es una entidad federativa, no es libre, como los demás Estados, ya que en el régimen interior de estos, se componen de municipios que se administran independientemente, y en el caso del Distrito Federal aún existen las Delegaciones que aún y cuando se eligen a los Delegados estos no constituyen de ninguna manera un gobierno, como erróneamente se ha venido manejando, aunado a que la naturaleza jurídica de los mismos surge de un Estatuto de Gobierno del cual se determina que son órganos desconcentrados. De la misma forma el Distrito Federal no intervienen en las reformas a la Constitución.

9.- Es importante mencionar la supremacía de la Constitución, respecto del resto de las normas del sistema jurídico, lo que significa que la norma constituyente determina la validez en la aplicación de las normas constituidas y, al hacerlo sienta las bases para lograr su propia validez normativa.

Lo anterior obedece a que antes de las reformas a la Constitución respecto del Distrito Federal, en el año de 1996 el Congreso de la Unión por mandato constitucional tenía facultades únicas por así decirlo respecto del Distrito Federal, lo cual origino en 1928 la aprobación y publicación del Código Civil para el Distrito Federal.

10.- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece en el artículo 133, lo siguiente: " . . . Esta Constitución, las leyes del

desde el 25 de octubre de 1993 el primer párrafo del actual artículo 119, y desde esa fecha, el 122, entre otros, viene a fundamentar las disposiciones relativas al gobierno del Distrito Federal y sus órganos de gobierno. Es conveniente aclarar que el nuevo artículo 122 no derogó de forma automática las normas que aparecían en la fracción VI del artículo 73. Este cambio, tomando también en consideración la reforma de 1996, se hará de manera gradual.

Se ha venido afirmando que la llamada "reforma política del Distrito Federal" se debió sobre todo a las presiones de la ciudadanía; se solicitaba, en cierta medida, una mayor participación política y democrática.

A partir de 1993, cuando se crea la Asamblea de Representantes, y en la cual se abre la posibilidad de que en el Distrito Federal se elijan popularmente y por voto directo a los representantes y/o gobernantes, motivo por el cual y debido a los logros en la democracia se cambió el nombre de Asamblea de Representantes a la de Asamblea Legislativa, misma que en teoría y práctica es lo mismo, es decir, tienen las mismas funciones solo que a partir de la reforma de 1993, se cambió la denominación.

14.- La Asamblea Legislativa es el órgano del Distrito Federal que tiene a su cargo el desarrollo la facultad de crear normas generales comúnmente conocidas como leyes.

Dentro la reforma al artículo 122, se determina que de acuerdo a la naturaleza jurídica del Distrito Federal su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Del cual se desprende, que los Poderes Federales seguirán a cargo del gobierno del Distrito Federal, lo que equivale a decir, que no existe plena autonomía del Distrito, así mismo le dan facultades a las autoridades locales que en su párrafo segundo menciona lo siguiente:

“ . . . Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. . . “

15.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

Tal y como se mencionó en el desarrollo del capítulo I de este trabajo, la denominación Gobierno, es el conjunto de órganos encargados de aplicar la política del Estado, o bien, la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta, es decir, la creación de un orden jurídico que determine el actuar de los gobernantes y de los gobernados.

16.- De la naturaleza jurídica del Distrito Federal, se desprende que al titular del órgano de gobierno del Distrito Federal se le denomina Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ya que únicamente es el titular del ejecutivo y no de los demás órganos del Gobierno como lo son la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior del Justicia del Distrito Federal, que desde el punto de vista constitucional son independientes del ejecutivo, aunque en la actualidad no lo es así, ya que en la mal llamada POLÍTICA (que realmente significa, lo relativo al buen orden y gobierno de la ciudad), se encuentra viciado por intereses de partidos y muy personales, que hacen de las decisiones, más de que mayoría, aberraciones jurídicas y sociales, que lejos de ayudar a la población la afectan de manera grave.

17.- En el párrafo Quinto del artículo 122, se le otorgan facultades de jurisdicción no solo al Tribunal Superior de Justicia, también al Consejo de la Judicatura, sin que el legislador tomara en cuenta que este último no es un órgano de Gobierno, tal y como se menciona en el primer párrafo del artículo antes descrito, olvidando que las funciones del Consejo de la Judicatura son únicamente de carácter administrativo, con el fin de vigilar la función del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

18.- Con relación a la Base Primera del artículo 122, fracción V, de la Constitución se determinan las facultades de la Asamblea Legislativa, que entre otras señala las siguientes:

“ . . . h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;”

Lo cual quiere decir, que hasta el 8 de junio del año 2000, regía en el Distrito Federal, un solo Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal, lo que significaba que antes del 8 de junio de 2000, regían las actividades de los ciudadanos del Distrito Federal, pero de la misma forma para todos los actos civiles que realizara la persona Estados Unidos Mexicanos en cualquier parte de la República, incluyendo en Distrito Federal.

A partir del día 8 de junio de 2000, el Código Civil para el Distrito Federal en materia para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, dejó de serlo y se convirtió en dos Códigos Civiles diferentes, uno para el Distrito Federal que rige a todos los habitantes de esta entidad federativa y otro para todos los asuntos del orden federal que se celebren en cualquier lugar de la República.

19.- Las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal en materia para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, en el mes de abril de 2000, que entraron en vigor el día 1° de junio del mismo año, los cuales resultan inconstituciones y no debieron de entrar en vigor como lo hizo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por las razones siguientes:

a) El Distrito Federal, a través de la Asamblea Legislativa solo puede legislar en asuntos civiles y penales en la Entidad Federativa Distrito Federal, mismos que se establecen en el artículo 122 Base Primera, fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) El Distrito Federal por conducto de la Asamblea Legislativa no puede legislar en asuntos del orden federal, es decir, en asuntos de Estados Unidos Mexicanos, y por ello, hasta el día 8 de junio de 2000 y hasta la fecha no podrá tocar, reformar, adicionar o derogar artículos de leyes expedidas por Estados Unidos Mexicanos.

c) El Código Civil de 1928, al cual se le denominó Código Civil para el Distrito Federal en materia para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, no debió ser reformado, modificado o adicionado de ninguna forma por el órgano legislativo del Distrito Federal, es decir, la Asamblea Legislativa, pues tal y como se desprende del mismo la leyenda:

**“Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928
El C. Presidente Constitucional de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:**

“PLUTARCO ELIAS CALLES, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de la facultad que ha tenido a bien conferirme el H. Congreso de la Unión por Decretos de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, expido el siguiente”

Del contenido del antiguo Código Civil para el Distrito Federal en materia para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, y que actualmente sigue teniendo la misma leyenda en el Código del Distrito Federal y el Federal, el mismo lo expidió Estados Unidos Mexicanos, por conducto del entonces Presidente de la República Plutarco Elías Calles, por delegación de funciones que le hicieron los miembros del Congreso de la Unión.

Situación de la cual se desprende que los integrantes de la mal llamada Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Primera Legislatura, carecían de facultades constitucionales para reformar el Código Civil que había expedido la persona moral o desde mi punto de vista persona de derecho colectivo Estados Unidos Mexicanos y que desde su expedición era una ley federal.

20.- Se debe mencionar por otro lado, que Estados Unidos Mexicanos, es decir, los miembros del Congreso de la Unión, órgano legislativo federal y el entonces Presidente de la República, titular del Órgano Ejecutivo Federal, con aprobación del consejero jurídico, emitieron un decreto, que promulgo el Presidente de la República en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 2000, en el cual se menciona entre otras cosas lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, Y CON ELLO SE REFORMAN SUS ARTÍCULOS 1º, 1803, 1805 Y 1811, y se adiciona el artículo 1834 para quedar como sigue:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1º.- Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor a los nueve días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. . .”

Lo cual resulta total y absolutamente erróneo, ya que de ninguna manera, podría convalidarse tal inconstitucionalidad, tal y como se ha mencionado anteriormente, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tenía facultades de reformar una ley de carácter federal.

21.- Por último, se propone modificar el artículo 122 Base Primera, fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 122, o en su caso adicionar un inciso en el cual se le den facultades expresas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a fin de que no solamente legisle, sino que pueda crear su propio Código Civil para el Distrito Federal, ya que no basta con reformar una ley federal sin tener facultades y después tener un Código Civil que como se ha venido analizando es total y absolutamente inconstitucional y fuera de toda razón lógica-jurídica,

Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. . .”

Lo cual quiere decir, que todos y cada uno de los Estados deben de apegarse a lo que diga la Constitución sin contravenir a la misma.

11.- Derivado de la creación y buen funcionamiento de la Asamblea de Representantes, dio origen a que se propusiera y lo grata una nueva reforma a los artículos 73 fracción VI y 122 de la Constitución, con el objeto de transformar el gobierno del Distrito Federal.

12.- Las reformas constitucionales establecieron que al Congreso de La Unión le corresponde la facultad para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Dicho Estatuto y de la misma manera en la que explico Gutiérrez y González, González Fernández considera que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, equivale a una constitución local, porque en él están plasmados los principios fundamentales conforme a los cuales queda organizado jurídica y políticamente el Distrito Federal.

De acuerdo con los postulados constitucionales y los del Estatuto de Gobierno referido, se modificó la competencia de la Asamblea de Representantes, ya que dejó de ser un órgano con facultades para expedir reglamentos gubernativos para convenirse en el órgano legislativo para el Distrito Federal, es decir, la facultad para expedir las leyes que van a regir y conforme a las cuales se va a gobernar esta entidad, deben ser expedidas por la citada Asamblea.

13.- A partir de la creación de la Asamblea Legislativa durante el periodo de 1993 a 1996. El artículo 122 sufrió una importante modificación en 1993. El texto de este artículo conservaba su redacción desde 1917, pasó a ocupar

que de ninguna manera se justifica con las razones políticas de nuestros pésimos y malos gobernantes.

22.- A fin de que se reconozca al Distrito Federal pueda participar como una verdadera entidad federativa, tal y como lo hacen los otros Estados, se propone reformar la Constitución para darle ese reconocimiento y que en para efectos de que el Distrito Federal por medio de sus órganos de gobierno pueda participar en las reformas de la Constitución, propone la reforma al artículo

23.- Propuesta de abrogar por parte de los órganos de gobierno federal, es decir, Estados Unidos Mexicanos, y no la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el mal llamado Código Civil para el Distrito Federal aprobado mediante decreto publicado en el Asamblea Legislativa del Distrito Federal el día 28 de abril de 2000, en virtud de que el mismo no pudo ser reformado o modificado por el Ejecutivo Local del Distrito Federal, es decir, el Jefe de Gobierno y los miembros de la Asamblea Legislativa del año 2000.

Lo anterior con el fin de que una vez que sea abrogado el Código Civil para el Distrito Federal, por parte de Estados Unidos Mexicanos que entro en vigor el día 1° de junio de 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pueda emitir su propio Código Civil para el Distrito Federal.

24.- Se propone una reforma constitucional adicionada a la anterior, a fin de que se reforme al artículo 122, Base Primera, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que se adicione la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedir su propio Estatuto de Gobierno, mismo que a la fecha lo emite el Congreso de la Unión con fundamento en el artículo 73, fracción IV, hasta antes de la reformas de 1996, facultad que actualmente tiene el Congreso de la Unión en el mismo artículo Apartado A, fracción II, ya que si bien es cierto el Distrito Federal es una entidad federativa y en el caso de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tienen su naturaleza jurídica en el artículo 122, párrafo dos y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, mismo que como se ha mencionado en el desarrollo de esta

investigación desde la reforma constitucional de 1928 en la cual se suprimieron los municipios en el Distrito Federal, al ser este una entidad federativa y de acuerdo a los cambios políticos que se han dado en los últimos años en la capital del país, es necesario que el Distrito Federal tenga su propia Constitución ya que desde la creación del Estatuto de Gobierno por parte del Congreso de la Unión, el mismo hace las veces de la Constitución y por consiguiente no se tiene plena autonomía para la organización y funcionamiento respecto de los órganos de gobierno de esta ciudad.

25.- Es importante mencionar que aún y cuando no es materia del presente trabajo, se reforme la Constitución en relación al artículo 122, párrafo segundo, respecto a la denominación de las autoridades locales del Distrito Federal, en la cual señala entre otras al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por la de Gobernador del Distrito Federal o en su caso Titular de Órgano Ejecutivo del Distrito Federal, ya que en la actualidad no es acorde la denominación del Jefe de Gobierno, ya que se bien es cierto existe una división de poderes o en su caso, el poder es uno solo pero se divide para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, es importante mencionar que aún y cuando el Distrito Federal, es considerado por la Constitución como una entidad federativa, también lo es que cumple con todos y cada uno de los elementos del estado, como lo son, territorio, población, gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial), y orden jurídico, motivo por el cual se le debe de dar participación igual que a las demás entidades federativas.

26.- Que los nuevos Asambleístas del Distrito Federal, una vez que se reforme el artículo 122 Base Primera, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que puedan expedir un nuevo Código Civil para el Distrito Federal, pero en el cual se supriman las indebidas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia federal.

27.- Que también los miembros del Congreso de la Unión, expidan un decreto precisando cuáles son materias que se derogan del Código Civil Federal, por corresponder legislar en esas materias a las entidades federativas.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS

ACOSTA ROMERO. MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrativo, 14ª edición, México Porrúa, 1999.

ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO, Teoría General del Estado, México, Oxford, 1999.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN, Teoría del Estado, Editorial Trillas, México 2002, Ob. cit., Preedición.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1973.

-----, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México 2003, 16 edición,.

CALZADA PADRÓN, FELICIANO, Derecho Constitucional, México, Harla, 1990.

-----, Derecho Constitucional, México, Porrúa, 2005.

CARPIZO MACGREGOR, JORGE, La Constitución Mexicana de 1917, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

-----, Estudios Constitucionales, Edit. Porrúa, México 1996.

FAYA VIESCA, JACINTO, Administración Pública Federal., México, Porrúa, 1979.

FLORES GÓMEZ, GONZALEZ Fernando, Carvajal Moreno, Gustavo, Manual de Derecho Constitucional, 1ª Edición, Porrúa, México 1976.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José A, Distrito Federal Sociedad, Gobierno y Justicia, 1ª Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 1997.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, Compilador, Ob. cit., Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México.

GUTIÉRREZ SALAZAR, SERGIO E. SOLÍS ACERO, Gobierno y Administración del Distrito Federal en México, México, INAP, 1985, pág. 19. Gutiérrez Salazar, Sergio E. Solis Acero, Gobierno y Administración del Distrito Federal en México, México, INAP.

KELSEN, HASN, Teoría Pura del Derecho, México, 14ª edición, 2005.

PORRÚA PÉREZ, FRANCISCO, Teoría del Estado, México, Editorial Porrúa, año 1999.

SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Derecho Constitucional, Porrúa, México 1998.

SERRA ROJAS, ANDRÉS, Teoría del Estado, México, Porrúa, México 1990.

SERRA ROJAS, ANDRÉS, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2003, 24 Edición.

RUÍZ, MASSIEU, JOSÉ FRANCISCO, Cuestiones de Derecho Político, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

TENA RAMÍREZ FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México. 1998.

VALADÉS DIEGO, CARBONELL MIGUEL, Panorama de Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 2006.

ZIPPELIUS, REINHOLD, Teoría General del Estado, Porrúa, México, 4ª edición, 2002.

II. DICCIONARIOS

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo VI

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo III.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo IV.

Diccionario Jurídico Mexicano, Edit, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, 1995,

III. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Instituto Federal Electoral, año 2008.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 18ª edición, tomo IV, Editorial Porrúa, México 2004, comentario de la Dra. Maria del Pilar Hernández.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Constitución Política Comentada, 18ª edición, México, Porrúa, 2004, Tomo IV.

Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Colección Ordenamientos Jurídicos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México 2007

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, Editorial Porrúa, México 2007.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2007.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Instituto Federal Electoral, año 2008.

Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Colección Ordenamientos Jurídicos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México 2007

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Colección Ordenamientos Jurídicos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México Abril de 2007.

IV. DOCUMENTOS

Cámara de Diputados, Los Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. cit., Editorial Porrúa, México 2000, Tomo p. 651.

Cámara de Diputados, Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. cit., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2000, Tomo VIII, p. 16.

Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 28 de abril de 2000.

Diario Oficial de la Federación del día 22 de agosto de 1996.

Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1993.

Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo de 2000.

Diario Oficial de la Federación de 10 de agosto de 1987.

Diario Oficial de la Federación de 20 de octubre de 1993.

Diario Oficial de la Federación de 1° de julio de 1994 y 26 de julio de 1994.

Diario Oficial de la Federación de 21 de agosto de 1996.

V. INTERNET

Página de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal
www.contraloria.df.gob.mx/prontuario/vigente/d68r5.htm

Página de la Cámara de Diputados
desarrollo.diputados.gob.mx