



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LAS CONSECUENCIAS AL
PACTO FEDERAL POR LA OMISIÓN LEGISLATIVA”**

TESIS:

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

CÉSAR ALONSO VÁZQUEZ

**ASESOR: DR. JOSÉ FRANCISCO PEDRO PÉREZ
HERNÁNDEZ**

AGOSTO 2016

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México.



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.

AGRADECIMIENTOS

A mis Padres: **Diana Vázquez** y **Alfredo Alonso** por enseñarme los valores que me han formado como ser humano, por demostrarme que nada es imposible en esta vida y por siempre estar a mi lado en todo momento, sin Ustedes nada sería posible, con Ustedes todos mis Sueños se pueden alcanzar. Mi agradecimiento más sincero.

A mi Hermano: **Carlos Iván** por siempre exigir más de mí aún cuando pienso que he alcanzado mi límite, por tu respaldo y cariño, sin ti mi vida perdería mucho sentido.

A la Memoria de mi Abuelita **Carmen** por ser ese Ser de luz y esperanza que me impulsa en mis sueños más grandes.

A mis Abuelos: **Mary y Daniel** por enseñarme a mirar la vida con alegría a disfrutar todos los días de ella y no claudicar ante las adversidades.

A mi Asesor: El Doctor **Pedro Pérez Hernández** por su paciencia, sus enseñanzas, sus consejos y amistad, sin duda alguna mi formación de abogado estaría incompleta sin su apoyo y las experiencias que esta Tesis me han dado no hubiesen sido posibles. Mi amistad sincera y mi agradecimiento constante.

A mi Familia: Por confiar en todos mis proyectos y en especial a mis tíos maternos **Alfredo Rivera** y **Alicia Rivera** por su cariño y apoyo desde mi infancia hasta ahora gracias a Ustedes soy mejor cada día.

AGRADECIMIENTOS

*A mis Primos paternos: **Karla, Héctor, Anahí, Ulises y Adán*** por compartir los momentos de alegría irrepetibles y de reflexión constante, estar con Ustedes llena mi alma de satisfacción y de certeza de que nada es imposible porque sé que los tengo a mi lado en todo momento.

*A mis Amigos: **Moisés, Oscar, Dafne, Karla, Liliana, Alan, Ivonne, Agustín, Alan Cristian, Karen Odet, Ernesto, Jannet, Jair, Viviana y Gerardo.*** Por demostrarme cada día que la sangre no es la única que es inquebrantable, por confiar en mí y por compartir momentos de alegría, sobre todo escuchar mis reflexiones de este trabajo, mi agradecimiento y cariño a todos Ustedes.

*A mi Maestra de Latín: **Gilary Ortiz*** por su incalculable apoyo en la interpretación lingüística de los artículos constitucionales y por aportarme más herramientas como abogado, pero sobre todo para ser mejor ser humano, mi agradecimiento sincero.

*A mis estimados: la **Maestra Mercedes del Castillo** y el **Licenciado Juan Bermúdez*** por su consejo, tiempo, amistad y apoyo a lo largo de mi servicio social y de todo este proceso ayudándome en mi formación como jurista, mi sincera amistad y aprecio constantes.

A los verdaderos maestros de la Facultad: por influir con su esfuerzo y dedicación en mi formación como abogado y por inculcarme el valor y amor que se refleja en la profesión cuando se busca la justicia.

*A mi Alma Mater: **La Facultad de Estudios Superiores Acatlán*** por permitirme alcanzar mi sueño de convertirme en abogado y por dejarme conocer personas increíbles, con la convicción *de enaltecer cada día su nombre y todo aquello que significa ser Universitario.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
-------------------	---

CAPÍTULO I EL PACTO FEDERAL

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS INTERNACIONALES DE LA MONARQUÍA ABSOLUTA AL FEDERALISMO.....	15
1.2 UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER EL GOBIERNO.....	29
1.2.1 PRINCIPIOS QUE FORMAN EL PACTO FEDERAL.....	32
1.2.2 ¿QUÉ ES PODER Y QUE ES FUNCIÓN?.....	44
1.3 CORRUPCIÓN DE PRINCIPIOS.....	52
1,4 ANTECEDENTES Y PRESENTE DEL FEDERALISMO EN MÉXICO.....	59
1.4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	59
1.4.2 PRESENTE DEL FEDERALISMO EN MÉXICO.....	78
1.5 INTERPRETACIÓN LINGÜÍSTICA DE LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES.....	81
1.6 FEDERALISMO CENTRÍFUGO.....	87

1.7 VERDADERO FEDERALISMO.....	97
1.8 ¿CUÁLES SON LOS NUEVOS RETOS QUE ENFRENTA EL PACTO FEDERAL Y EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO EN NUESTRO PAÍS?.....	108

CAPÍTULO II LA OMISIÓN LEGISLATIVA

2.1 PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	114
2.2 OMISIÓN LEGISLATIVA CONCEPTO, NATURALEZA Y CONSECUENCIAS.....	127
2.3 TIPOS DE OMISIÓN LEGISLATIVA.....	149
2.4 ¿AFECTA LA OMISIÓN LEGISLATIVA AL PACTO FEDERAL?.....	161
2.5 MÉTODOS NO JURISDICCIONALES PARA REDUCIR LA OMISIÓN.....	173
2.5.1 LA TÉCNICA LEGISLATIVA.....	174
2.5.2 LA PROFESIONALIZACIÓN DE LOS LEGISLADORES.....	189
2.5.3 CONSIDERACIONES SOBRE EL VOTO EN MÉXICO.....	206

CAPÍTULO III LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL

3.1 IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.....	213
3.2 DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	222
3.2.1 MEDIOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.....	229
3.3 LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL.....	239
3.3.1 ANTECEDENTES RELEVANTES DEL JUICIO.....	244
3.3.2 EL JUICIO DE LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL.....	250
3.3.3 LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	264
3.3.4 ¿LA CONTROVERSI A ES EL MEDIO IDÓNEO PARA REDUCIR LAS OMISIONES LEGISLATIVAS?.....	273
3.3.5 LAS SENTENCIAS EN LAS CONTROVERSI AS CONSTITUCIONALES Y SUS EFECTOS.....	281
3.3.6 DECLARATORIAS GENERALES DE VALIDEZ.....	286

3.4 SENTENCIAS RELEVANTES.....	292
---------------------------------------	------------

3.5 CONSIDERACIONES FINALES DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	296
---	------------

CAPÍTULO IV LOS DERECHOS HUMANOS

4.1 LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	301
---	------------

4.2 EL GARANTISMO.....	306
-------------------------------	------------

4.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	316
--	------------

4.3.1 LA PONDERACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	320
--	------------

4.4 EL PAPEL DEL ABOGADO CON EL NUEVO PARADÍGMA.....	333
---	------------

CONCLUSIONES.....	337
--------------------------	------------

BIBLOGRAFÍA.....	342
-------------------------	------------

ANEXO I POBREZA EN MÉXICO.....	351
---------------------------------------	------------

ANEXO II SOBRE LOS PLURINOMINALE Y LOS PERIODOS DE SESIONES.....	353
---	------------

ANEXO III EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL Y SU EVOLUCIÓN.....	362
---	------------

INTRODUCCIÓN

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida del hombre en sociedad, al estar vinculado a ésta tiene un carácter dinámico. En el presente trabajo se busca esclarecer dos interrogantes que conforman la hipótesis principal de esta investigación *¿Afecta la omisión legislativa el Pacto Federal?* y de ser cierto *¿Cómo resolver de manera adecuada este vacío normativo?* Durante el desarrollo de esta investigación se resuelven estas preguntas con los cuatro capítulos que la conforman **El Pacto Federal, La Omisión Legislativa, La Controversia Constitucional y Los Derechos Humanos.**

Durante el primer capítulo se establecen los elementos necesarios para comprender a cabalidad el Pacto Federal Mexicano tomando una postura a favor de la base garantista que se introdujo en México a raíz de la reforma constitucional del 6 y 10 de Junio del 2011, este cambio de paradigma obliga a todos los juristas a replantearse la idea de cómo se concibe el Derecho en el país; bajo este razonamiento el Federalismo debe dejar de observarse con la óptica que deviene en el iuspositivismo y que también se conoce como formalista, dicha visión de la estructura federal vincula su existencia solamente a la Constitución y principalmente a sus numerales 39, 40, 41 y 49, pero mantener esta postura implicaría si se permite utilizar la metáfora de estar observando un edificio desde afuera lo que puede permitir comprender su estructura y hasta su estabilidad, sin embargo no se entendería su verdadera relevancia y funcionamiento; con las instituciones jurídicas ocurre algo similar, entender el Derecho de manera formal es mantener una visión bastante limitada.

El Federalismo apreciado con la nueva visión garantista se sustenta por la sociedad que rige y que se vincula diariamente con sus representantes para alcanzar las garantías de las que habla Luigi Ferrajoli, esta comprensión más global de todo el derecho, permite establecer que el Federalismo se funda en toda la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para sustentar esta

argumentación el presente trabajo realiza un análisis sobre los antecedentes internacionales y nacionales que dieron forma al sistema de pesos y contrapesos que es la base de esta estructura de gobierno, pues se reconoce que para entender y defender una institución jurídica como ésta es necesario conocer su nacimiento y evolución, después de entender la vinculación directa de la población con sus representantes y la actitud de servicio de estos últimos se puede vincular a las competencias como la forma real y adecuada de satisfacer las necesidades de la población.

Es aquí cuando entra en conflicto que una de las tres funciones en las que se divide el Poder no realice una función adecuada con las facultades asignadas por la misma Constitución, de este tema se ocupa el segundo capítulo pues analiza con detalle el procedimiento legislativo para encontrar las deficiencias que existen en él por el desconocimiento del ejercicio parlamentario generando las omisiones legislativas que interesan al trabajo.

Durante las páginas de este capítulo se propone una definición adecuada a la omisión exponiendo que en el procedimiento legislativo una vez iniciado no pueden existir procedimientos potestativos y otros obligatorios negando de esta suerte las omisiones legislativas potestativas como es sustentado por el Alto Tribunal, pues la omisión legislativa ya sea parcial o total atenta contra la estabilidad del federalismo y contra la seguridad de la misma Constitución vinculando este vacío normativo como un daño constante a las competencias de los niveles de gobierno o bien de las otras funciones del poder ya que impiden que se lleve a cabo el ejercicio de cumplimiento que toda autoridad realiza con apego a sus funciones, de aquí que se destaque con una visión más humanista el problema del trabajo parlamentario deficiente.

La investigación, después del análisis de la problemática, establece dos elementos uno político o no jurisdiccional que propone algunas consideraciones para reducir los efectos que generan las omisiones legislativas considerando como

indispensable la profesionalización de los legisladores como elemento necesario a largo plazo, también la implementación de una técnica legislativa depurada y una verdadera comprensión del procedimiento legislativo y su impacto directo o indirecto con la sociedad. Se suma a la reflexión la importante tarea de los justiciables en la vida pública del país para hacer efectivas las expectativas que se tienen al momento de emitir el voto, el escrutinio constante e informado de la sociedad mejorará la manera en la que los legisladores trabajan y se responsabilizan de su administración reduciendo drásticamente los vacíos normativos.

En el mismo sentido se ofrecen alternativas jurisdiccionales en la solución de este conflicto para lograr una verdadera defensa de la Constitución, se establece un papel activo de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional y un manejo adecuado de los medios de defensa constitucional. El desarrollo del tercer capítulo centra su argumentación en la Controversia Constitucional como el medio idóneo para resolver el conflicto competencial y a la par preservar los derechos humanos de los justiciables de manera directa o accesorio, el cambio de paradigma constitucional abre la posibilidad de considerar una base argumentativa con nexos a los derechos humanos y por supuesto estableciendo una relación directa con los principios y en especial el de ponderación.

El trabajo Constitucional que se realiza depende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tome un papel más activo como garante de la misma Constitución; primero reconociendo que la omisión legislativa constituye una flagrante violación a los principios que se protegen en la Norma Fundamental y Segundo entender que el accionar de las autoridades están relacionados con las exigencias de la población y del cumplimiento que debe darse a dichas exigencias con apego a derecho, es decir, respetando los límites competenciales, una vez que la Corte adopte estos criterios como primarios; otro punto a destacar es el relacionado al uso de las declaratorias generales que se contemplan en la Ley Reglamentaria del

Artículo 105 Constitucional para mantener a salvo los derechos humanos y las competencias, eso quiere decir hacer valer y respetar la Constitución en toda su integridad.

Finalmente es necesario reconocer que el trabajo entiende como eje rector para que estas propuestas se lleven a cabo tres puntos, el primero es la participación activa de la sociedad, pero reconoce que las circunstancias de pobreza y una educación que no cumplen los estándares constitucionales complican dicha participación subrayando que es necesario resolver estas problemáticas sociales que imprimen marginación y es un efecto de disyuntiva social entre los que componen el pacto social en México; el segundo punto es la comprensión integral de lo que se ha denominado federalismo humano por parte de los servidores públicos para que puedan desempeñar con orgullo su función con miras a trabajar por el bien de la colectividad y del país, y el tercer punto es el papel del abogado como especialista de la ciencia jurídica para que comparta sus reflexiones y significados de estas reformas constitucionales y sus efectos directos en la estructura formal y material de sus instituciones con una visión más humana y cercana a la sociedad. Todas estas reflexiones se ponen a consideración del lector para que pueda ampliarse el debate público sobre los tópicos mencionados y se enriquezca con el mismo la comprensión del Derecho mexicano.

El lector puede estar seguro de que son reflexiones hechas con esmero y a conciencia. Ya lo decía Don Quijote de la Mancha: *“Las honestas palabras dan indicio de la honestidad del que las pronuncia o las escribe.”* **Miguel de**

Cervantes

Omnēs hominēs natūrā scīre desidērant.
(Guillermo de Moerbeke)

CAPÍTULO I

EL PACTO FEDERAL

Durante mucho tiempo he debatido sobre la estabilidad del Pacto Federal en México y la comprensión adecuada que de él tengan tanto los juristas como la sociedad en general, pues como toda institución jurídica ésta tiene implicaciones sociales y por ello debe entrar en la gran dinámica social. Esta institución da cohesión y existencia al Estado mexicano como hoy se conoce, pero el Pacto Federal viene a ser algo más que solo el modo de gobierno que da sentido a la forma de Estado como los abogados formalistas se han empeñado en entenderlo, y que de ello resulta tanto una inadecuada comprensión de cómo se organiza éste a través de niveles u órdenes como también la mal llamada división del poder, que en realidad es la división de la función pública.

Numerosos tratadistas se han esmerado en la comprensión de este sistema político-jurídico ideado de manera más concreta por Montesquieu y otros pensadores, su evolución ha preocupado a más de un jurista desde donde proviene el poder hasta cuál es el punto medular de la división de funciones, sin olvidar las estructuras gubernamentales que en el Estado mexicano existen, las cuales son los Municipios, las Entidades Federativas y el orden Federal. Quien suscribe está convencido que como cualquier estructura jurídica creada por el hombre ésta evoluciona de acuerdo a las necesidades y requerimientos que surgen en la sociedad que intenta mantener unida, como menciona el Ministro Cossío “el principio de división de poderes se ha constituido en un elemento fundamental de legitimación de los órdenes jurídicos y por ende de los estados”¹

Por ello y porque es necesario que el Pacto Federal adquiriera sus dimensiones apropiadas para que le dé sentido a la Constitución misma; deberá entenderse de

1 Cossío Díaz, José Ramón, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004, p.35

manera clara que la interpretación de la Carta Fundamental y por supuesto de sus componentes debe verse en el marco de la dinámica social, entendiendo que todo aspecto jurídico entraría en dicha categoría como lo señala la siguiente reflexión del ministro Cossío:

Los órdenes jurídicos deben estudiarse como órdenes dinámicos, en ellos las normas son marcos de interpretaciones posibles y las normas jurídicas son establecidas por actos de conducta humana esto es, positivamente.²

Las palabras mencionadas también deben observarse para este tema tan fundamental, en el momento en que se pueda hacer llegar la realidad jurídica plasmada en la norma y conducirla a un plano de hecho en donde los individuos de la sociedad puedan gozar plenamente de sus derechos y cumplir cabalmente de sus deberes.

El Federalismo por tanto, es una estructura dinámica que evoluciona y que se transforma hacia los requerimientos de una sociedad diferente a la que generó el Pacto Federal en 1824 o lo confirmó en 1857 o en 1917, por ende que no es estática y necesita por tanto, ser observada y estudiada con detenimiento y conciencia en todo momento.

No debe olvidarse que al final el factor humano es quien permite y sostiene todo tipo de gobierno y de Estado, la norma jurídica jamás debe desvincularse de su valor social que es el de preservar un orden que acerque y no distancie a todos los individuos que la componen; el Federalismo es factor de unión pues de allí es donde proviene su fuerza y su existencia.

Es por todo lo anterior que surgen las siguientes interrogantes ¿Qué se entiende por Pacto Federal?, ¿Existe alguna repercusión en su estabilidad cuando una de las tres funciones del “poder” es inoperante u omisa en su labor? ¿Cuáles son los nuevos retos que enfrentan el Pacto Federal y el constitucionalismo moderno en nuestro país?

² Cossío, José Ramón, Op.Cit. Nota:1, p.34

Para resolver estas tres preguntas iniciales, se debe acudir a los antecedentes que dieron origen a la forma del gobierno Federal, por lo que no queda más que acudir a la Historia y observar aquellos primeros acontecimientos, en otras palabras, comprender el pasado para entender el presente.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS INTERNACIONALES

DE LA MONARQUÍA ABSOLUTA AL FEDERALISMO

Para hablar sobre el Federalismo es indispensable que se sienten las bases que le han dado forma para entender el por qué de las luchas tan prolongadas que se sostuvieron para preservar esta estructura en nuestro país; primero ante las ideas de la Monarquía y posteriormente enfrentando los intentos del Centralismo encabezado por los conservadores. Para iniciar, la Federalización de los Estados, y con él, el constitucionalismo moderno, se toma en contexto el pensamiento de diversos autores que aportan ideas y pensamientos con una marcada visión naturalista que enfoca sus esfuerzos a la libertad y propiedad del hombre, y para que ambas cualidades sean respetadas es tendiente, como después destacaría Montesquieu, a reconocer los derechos innatos del hombre, como la base fundamental de una coexistencia pacífica entre todos.

Pero conseguir esta base costaría a la humanidad muchos siglos de evolución social, cultural, pero sobre todo del pensamiento que había sido relegado en la época del medioevo. Sin embargo el resurgimiento de éste trajo el rescate de los valores de los romanos y griegos sobre la contemplación del ser y la equidad ante las normas y sentencias judiciales, con ello se permite a los individuos pensar más allá de lo establecido y a darse cuenta que se deben preservar condiciones mínimas no negociables para la conservación de la convivencia social.

Dicha evolución hacia una sociedad desde el estado de naturaleza fue gradual pasando desde el poder paternalista en donde los individuos de una sola familia se subordinaban al poder patriarcal para que éste, más sabio y prudente defendiera los intereses de su *gens* y así asegurar el patrimonio de sus descendientes, esto lo enumera Locke, pero lo que importa para este trabajo es como pasa esta sociedad paternalista a un gobierno más estructurado. Desde esta perspectiva se señala que si bien este camino no fue el sustento principal

para derivar en una monarquía pues fue una decisión electiva como los primeros reyes de Roma, lo cierto es, que fue la forma más sencilla para los hombres de la época de preservar su seguridad, al designar un rey solo le atribuían autoridad en la guerra, pues se afirma con razón, que en ese momento se necesitaban las decisiones de alguien preparado para defender a la nación y no el concilio de muchos, lo que solo lograría entorpecer las maniobras militares poniendo en riesgo la defensa del pueblo, sin embargo en la paz las determinaciones eran tomadas por los ciudadanos a través de comicios.

Este apartado permite manifestar que la concentración del poder que inicia con el gran emperador Augusto y que fue mantenido en mayor o menor medida de éxito por sus sucesores, dicha concentración del poder, se generó tras los acontecimientos de la guerra civil, Augusto generó un culto al emperador y una estructura afín para obedecer sus mandatos como jefe de Estado. Estas afirmaciones pueden tenerse en cuenta pues fueron heredadas a los nuevos pueblos que surgieron tras la caída del Imperio de Occidente.

Sin embargo en el periodo del principado, iniciado por Augusto, se compartían responsabilidades con el Senado. En el bajo imperio el cuerpo colegiado desaparece dejando todo al arbitrio del emperador. Los nuevos monarcas heredaron las voluntades de los emperadores romanos de la época más decadente. Es con ello que la estructura de la monarquía absoluta deviene más del bajo imperio que del principado, por ello es que se concibe poco a poco la idea del Monarca, si no como ser divino si con designación divina, soportada la idea por la iglesia católica cada vez más poderosa en la época.

Este periodo en donde se sostiene y encuentra su apogeo el absolutismo monárquico durante la edad media sume a la humanidad en un estado de servidumbre en donde se desacelera el estudio y la crítica, se aceptan las precarias condiciones de vida y se generan divisiones entre los individuos por el

ámbito económico o político hereditario, situación que se implementó en América por las potencias europeas.

Este cúmulo de factores cimentaron el feudalismo, generando la servidumbre entre gente igual con la única razón de la preservación y la subsistencia cotidianas que obligan a muchos a reunirse alrededor de grandes señores para vivir a cambio de su trabajo sin establecer más límites que el buen designio del señor o monarca.

Todas estas afirmaciones pueden sustentarse en el pensamiento que la prudencia de los hombres significaría establecer a partir de ella sus propios límites, sin entrar en la conciencia colectiva de establecerlos en una norma como lo reafirma el siguiente punto:

Siendo la monarquía simple y patentísima para hombres a quienes ni la experiencia había instruido en lo que toca a las formas de gobierno, ni la ambición, ni la insolencia del imperio indujera a recelar de los inconvenientes del poder absoluto... nada extraño fue que no se preocuparan gran cosa de discutir métodos para restringir cualquier exorbitancia de aquellos a quienes confirieron autoridad sobre sí mismos, y de equilibrar el gobierno, poniendo varias partes de él en distintas manos.³

Se puede observar en la afirmación de Locke de no imponer los límites al poder como él llama, pues se confiaba en que la libertad de los hombres sería respetada por el gobernante por su prudencia. El mismo autor inglés en su obra *Ensayo sobre el Gobierno Civil* menciona lo siguiente:

Para constituir un gobierno, pusieron la autoridad generalmente en las manos de un solo hombre, y escogieron hallarse dirigidas por una sola persona, casi sin limitar o regular ese poder en condiciones expresas, creyéndose suficientemente de fiar por su probidad y prudencia; aunque jamás imaginaron que el poder fuese iure Divino... como tampoco admitieron que el poder paterno pudiera tener derecho al dominio o ser fundamento de todo gobierno.⁴

Se puede afirmar que este argumento es sustento de la soberanía, que nace sin dudarle en el pueblo, en todos los hombres y mujeres que en común acuerdo

3 Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 6ª. ed., Porrúa, México, 2'011, p.63.

4 *Ibidem* p.67.

legan parte de su libertad a cambio de recibir una vida cómoda, segura y pacífica en un territorio determinado generando los tres elementos esenciales que permiten la creación de un Estado.

Esta soberanía es creada y sostenida para mantener la seguridad que permita preservar la vida y otros derechos indispensables para el crecimiento y mejoramiento de la sociedad, este estilo de vida se verá preservado por lo que John Locke define como el poder político. Dicha facultad solo podrá ser ejercida en beneficio de aquéllos que pertenecen al cuerpo social; por ello se retoma su texto a cita:

Consiste en el derecho de hacer leyes como la pena de muerte, y por ende todas las penas menores, para la regulación y preservación de la propiedad; y de emplear la fuerza del común en la ejecución de tales leyes, y en la defensa de la nación contra el agravio extranjero: y todo ello solo por el bien público.⁵

Pero este poder público, terminó en manos de un solo hombre generando la concentración del poder. Como ya se ha mencionado, la soberanía pasó de la mano de todos a solo una, lo que provocó que la sociedad se sometiera a la voluntad de este individuo que pasó a denominarse Soberano y como se manifestó en páginas anteriores los ciudadanos pasaron a ser esclavos de su voluntad e imperio, aunque los historiadores aún discuten las palabras de Luis XIV : “El Estado soy yo”, la frase resume muy bien el aspecto no solo absolutista sino el apego que se tenía de la soberanía representada en el monarca en turno.

Bajo todas estas afirmaciones cabe resaltar que puede ponerse el nombre que se quiera a la forma de gobierno, pero las implicaciones de la concentración del mal llamado “poder” significaría lo mismo, incluso transformar una democracia en una oligarquía implicaría que los individuos se encontrarían en un estado de servidumbre perpetua unos con otros, negando los fundamentos de creación de una sociedad equitativa.

5 Locke, John, Op. Cit.,Nota 3, p..2.

Sin embargo existen evidencias que incluso en esos tiempos de disparidad se consiguen concesiones del Monarca para más o menos sobrellevar la existencia frente al poder absoluto, los inicios de tratar de preservar algunos derechos frente al rey e incluso en beneficio del pueblo frente a los nobles; uno de los ejemplos más claros son las llamadas *Cartas-Pueblas* que entregaban prerrogativas a los pobladores frente al poder central (En este caso de España, pero el fenómeno se replica en otras naciones). El Dr. Pérez Hernández aclara este punto en los siguientes términos:

Los compromisos históricos de los Reyes de España dieron origen a franquicias y privilegios otorgados primero a los individuos y seguidamente a los grupos de población, a los cuales se agregó la más importante: la de autogobernarse con autonomía política y administrativa... El disfrute y compromiso originados de estos privilegios se conocen con el nombre de *fueros municipales o cartas-Pueblas*; fueron los instrumentos con los que los ciudadanos del municipio participaban económica o militarmente, para que los señores titulares de las alianzas les concedieran a cambio los privilegios muy codiciados en aquella época.⁶

Aquí podemos encontrar cierto avance en el reconocimiento de los derechos innatos de los seres humanos, tanto en lo individual como en lo colectivo, así como el inicio de los municipios, base fundamental del organigrama del Federalismo posterior.

Sin embargo esta situación no podía durar para siempre pues como toda actividad humana los conceptos y las necesidades están en permanente cambio.

Es así que la muerte de Luis XIV marcó el deterioro y el subsecuente fin del absolutismo monárquico, la decadencia del pueblo y el advenimiento de las nuevas ideas del liberalismo, la ilustración se dejaba sentir más en el subconsciente colectivo, el deseo de los nobles de explotar las nuevas rutas comerciales y preservar sus ganancias, junto con el anhelo del pueblo para

6 Pérez Hernández, José Francisco, *Perspectivas político jurídicas del municipio en México*, Trillas, México, 2013, pp.33 y 34.

conseguir mejores condiciones de vida y desterrar una existencia en la pobreza, todo esto acentuado mientras la monarquía gastaba sumas descomunales en guerras y frivolidades.

Europa vivía una nueva corriente de pensamiento, se generó la indiscutible necesidad en los nobles de proteger una cantidad de derechos frente a la monarquía para salvaguardar su nuevo patrimonio; no es de extrañar que los ricos buscaran más seguridad para sus intereses que ya no era posible sostener bajo los viejos sistemas feudales y las precarias concesiones obtenidas de la corona, que se les podían arrebatar de nuevo de un momento a otro, al mismo tiempo el pueblo en general ya no podía soportar el doble yugo que se ejercía sobre ellos primero de la corona y después de la nobleza y el clero exigiendo condiciones para su subsistencia. Uno de los precursores para fortalecer esta postura se encontró en D´Alembert y su obra del *Discurso preliminar de la Enciclopedia*, que pretende rescatar los valores helenísticos sobre el valor de la persona, el respeto a los derechos naturales del individuo y la tolerancia que debe prevalecer en las relaciones humanas para tener una sociedad estable con base en la búsqueda del conocimiento y la contemplación del ser.

Una de sus principales ideas junto con la clasificación de los conocimientos humanos es cómo combatir la desigualdad llamada la ley del más fuerte, menciona en su texto: “Es la fuente de las leyes de los primeros hombres que han debido formular, si no para suprimir la opresión al menos para reducirla a ciertos límites”.⁷

Bajo estos pensamientos era indiscutible la tendencia del francés a dar herramientas a los menos favorecidos, primero para superar la ley del más fuerte y después, para acercar a los grupos vulnerables generados por las mismas leyes humanas, aunque el verdadero propósito de este autor era realzar la importancia

⁷ D´Alembert, Jean le Rond, *Discurso preliminar de la enciclopedia*, Aguilar Argentina S, A., Buenos Aires, 1974, p. 36.

de los conocimientos humanos y reconocer las aportaciones de todos aquellos que ayudaron a la evolución de los mismos, citando a griegos y romanos, de manera clara exponiendo que el ser humano es producto de una evolución general de sus conocimientos y así cambiar con ellos las estructuras sociales para el mejoramiento del ser y de la sociedad. Dichos conocimientos habían sido recuperados en el renacimiento y D Álembert maneja una tendencia a reconocer que hay principios innatos que deben prevalecer para permitir la normal existencia de los seres humanos, es por ello que destaca la necesidad de explotarlos y con ese fin nos entrega una clasificación muy detallada.

Es indispensable mantener un equilibrio y un respeto mínimo de los derechos naturales de los individuos para que el proceso del conocimiento y la evolución en éstos prospere. Por todo lo anterior es factible asegurar que el conocimiento humano es integral.

El mismo Montesquieu, en su texto del *Espíritu de las Leyes* afirma que “La obediencia ciega supone crasa ignorancia, lo mismo en quien la admite que quien la impone.”⁸

Lo anterior demuestra que el conocimiento y la búsqueda de las respuestas a los problemas cotidianos permitirá una sociedad más apta para la protección de sus derechos naturales y estará más preparada para el progreso de la sociedad, alejándose cada vez del yugo que implica la servidumbre, aquéllos que se esmeren en mantener su ignorancia están destinados a recibir condiciones precarias y escasamente serán escuchados si se comete un despojo en sus derechos.

El estudio continuo permite a quien se esmera en él, comprender su entorno y alertar sobre las condiciones sociales dispares; la ignorancia es la herramienta de los gobiernos despóticos y de los beneficios personales; el conocimiento es el

8 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 19 e.d., Porrúa, México, 2013, p.32.

arma de los pueblos para una mejor calidad de vida y respeto a sus derechos.

En este afán de comprender que cualquier estructura jurídica debe tener el vínculo social y que debe evolucionar con ella. Para de este modo seguir siendo un factor de utilidad e incluso de identidad públicas, como sucedía en Roma en donde las resoluciones y casos jurídicos eran estudiados y discutidos por la población. Con ese nivel de comprensión se evita que se entorpezcan las funciones y, a la par, la corrupción de los principios de toda nación.

Con este pensamiento se intenta entender el desarrollo del conocimiento humano y en específico de la ciencia jurídica, así como de las estructuras que se han generado de ella.

También los grandes pensadores como Montesquieu, Rousseau, Locke y otros promovieron las ideas de equilibrio y felicidad para todos, como dice Daniel Moreno en el prefacio del *Espíritu de las Leyes*: “La *Época de las Luces* tuvo la conciencia de que era consecuencia de los siglos que le precedieron. Ha recogido su herencia; la ha dispuesto y la ha ordenado, al mismo tiempo la desarrolla y la aclara.”⁹

Con la cita anterior, ya nos revela los sentimientos para rescatar el conocimiento, y comprender la universalidad de las estructuras para lograr un equilibrio entre los miembros de la sociedad, quizás desde un punto de vista utópico, pero nos legan importantes pensamientos en el momento en que se niegan a seguir un sistema ya acabado como lo era el feudalismo, fundamento esencial para llevar acabo toda esta teoría a la Práctica; además de inspirar a todos estos autores en la posibilidad de revitalizar una actividad tan productiva como lo era la filosofía y la lógica en la antigüedad entre los griegos y los romanos; D’Alembert agrega: (Citado por Moreno en el prefacio) “El descubrimiento y uso de un nuevo método de filosofar despierta, sin embargo a través del entusiasmo que acompaña a todos

9 D’Alembert, citado por Moreno, Daniel en *El espíritu de las leyes, Montesquieu*, 19 e.d., Porrúa, México, 2013, p.XX.

los grandes descubrimientos”.¹⁰

La eventual confianza de todos los que vivieron en esta época aun tiene repercusiones en nuestro presente, si estamos conscientes de que somos resultado de los pensamientos y acontecimientos anteriores, así como mencionó D´Alembert entender de manera plena que el uso y comprensión de anteriores ideas permitirá la evolución del conocimiento humano y con él de la sociedad, esperando que esto cierre cada vez más las diferencias que existen entre los individuos que la componen.

Por todas las ideas ya expresadas y la influencia económica de las nuevas rutas marítimas, el deseo de preservar sus derechos ante una monarquía inoperante y despreocupada por las necesidades de su pueblo, se abrieron los Estados Generales en Versalles el 5 de mayo de 1789, pero no es sino hasta el 9 de julio de ese año que se reconoce la Asamblea Nacional que se convertiría en Constituyente, admitiendo el rey que el poder legislativo ya no dependía de él y la soberanía pasaba a la nación y se depositaba en los diputados.

Como podemos observar se empieza a bifurcar *el manejo del poder generando las funciones del mismo*, esto propiciaría después el nacimiento de los municipios en Francia y el fin de los derechos feudales, estos ayuntamientos empezarán a incorporarse a las grandes urbes iniciando un preludio de la federalización posterior otro elemento de la autonomía de estas esferas de administración, que como se destacó ya ejercían a través de las Cartas-Pueblas o documentos similares en cada país.

Una fecha destacada es el 26 de Agosto de 1789, en donde se toma y se avala la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, con un preámbulo que vale la pena rescatar:

¹⁰ D´Alembert citado por Moreno, Op. Cit. Nota 9,, p. XXI

Los representantes del pueblo francés... considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio a los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente en todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes.¹¹

Destacando la relevancia que tiene esta declaración, por la visión naturalista, que se analizará en su momento, misma que aporta John Locke, Montesquieu y otros pensadores, que en cierta manera fueron algunos de los precursores del pensamiento que de esta declaración, se desprende que el interés de la época es muy fuerte en el sentido de la igualdad, propiedad, seguridad y libertad como ejes rectores de estos movimientos.

Otro punto relevante es la invitación que “a los miembros del cuerpo social” les recuerden sus derechos y deberes, portando una idea de equilibrio entre unos y otros agregando:

...los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo pudiendo ser comprobados en todo momento... sean más respetados a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos fundadas, sobre principios firmes e indiscutibles, se encaminen siempre hacia el mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos.”¹²

Un punto importante es que los actos del poder legislativo y ejecutivo, así como el del judicial, siempre deben ser revisados por la sociedad, así como exigir las cuentas a todo servidor público de su administración para poder mantener la Constitución y, como dice la Declaración, la felicidad de todos. Sin embargo lo rescatable es la separación de funciones y el reconociendo que todo ser humano tiene derechos que hacer valer y deberes que cumplir.

Como el filósofo D’Alembert ya exponía, lograr una tolerancia, el desarrollo del conocimiento y la cercanía de los seres humanos, respetando sus derechos

11 Pirenne, Jacques, *Historia universal las grandes corrientes de la historia*, 15ª e.d., trad. López Olivan, Julio et. al., México, Editorial Cumbre, 1979, v5, p. 15.

12 *Idem*, (N. A.) Lo subrayado es de mi parte, pues lo considero destacado para la presente investigación

innatos. Para lograr esto la norma jurídica debe ser una expresión de la voluntad general, que contribuya al sostenimiento de la equidad entre todos los miembros de la sociedad, es por eso que se generó el Pacto Federal para que los municipios fueran los vínculos más cercanos al ciudadano y así hacer llegar sus necesidades de manera clara a las otras esferas, de esta manera hacer valer la soberanía que reside esencialmente en el pueblo y la nación; soberanía que se rescató de las manos del monarca quien pierde esta figura para devolverla a sus verdaderos dueños, es a partir de entonces que se comprende lo que el pensador inglés plasmaba ya a finales de 1600 con las siguientes palabras:

Los hombres... por naturaleza libres, iguales e independientes nadie podrá ser sustraído de ese estado y sometido al poder político de otro sin su consentimiento, el cual se declara conviniendo con otros hombres juntarse y unirse en comunidad para vivir cómoda, resguardada y pacíficamente unos con otros.¹³

Siguiendo esta línea de pensamiento es importante destacar que Rousseau maneja conceptos de soberanía bastante atendibles que es importante rescatar:

Afirmo pues que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ente colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder se transmite, mas la voluntad no... Esto no quiere decir que las órdenes de los jefes no puedan ser tenidas como la expresión de la voluntad general, en tanto que el cuerpo soberano libre para oponerse a ellas no lo haga, en caso semejante, del silencio general debe presumirse el consentimiento popular.¹⁴

Los deseos de una sociedad más equitativa se verían reflejados en varios textos Constitucionales de la época, en la Constitución de 1791 en Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano como preámbulo. Un texto que marca el inicio del Constitucionalismo moderno; así como la Constitución Norteamericana y sus enmiendas. Documentos esenciales que influirían en el espíritu de los intelectuales mexicanos más adelante.

13 Locke. Op. Cit., Nota3, p. 57

14 Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, 5ª, ed., México, Porrúa, 1977, p.14

Ya que en ellas se van a establecer los lineamientos, para la división de funciones poniendo en práctica las ideas de Montesquieu, tales ideas como que el hasta entonces soberano se convierte en el representante del ejecutivo, que sus finanzas son diferentes a las del Estado y es el representante ante otras naciones, mientras que su función con el legislativo es de moderador y conciliador ante las reformas que el cuerpo de representantes puedan formular, siempre por el bien del pueblo que les otorgó la representación, por último, el poder judicial se desprendía del ejecutivo, los jueces eran electos, inamovibles y por tanto independientes.

Se observa la estructura de la división de funciones, pero quizás esto no hubiera llegado a más o su evolución hubiese sido más lenta, pasando no al federalismo sino a una monarquía constitucional como estaba planeado. Pero los acontecimientos en Francia, las malas decisiones de Luis XVI, sumado a una posible invasión extranjera, más la presión social ejercida por los jacobinos lograron la abolición de la monarquía, como comenta Margadant:

...lograron abolir la monarquía el 10 de Agosto de 1792, se creó una nueva Constitución Republicana, Francia cayó en la dictadura del Comité de Salvación Pública, la imprudente declaración de guerra a Austria y Prusia y la entrada de los ejércitos enemigos a su territorio nacional contribuyeron a la radicalización del ambiente en general.¹⁵

El final de la monarquía en Francia estaba decretada con la muerte de Luis XVI durante el mes de enero de 1793 y con ella el absolutismo. Los acontecimientos en las 13 colonias inglesas, la ferviente idea de la Independencia que se hacía sentir gracias a los pensamientos de la Ilustración sumado a las condiciones de desigualdad existentes obligaron a los habitantes de esas 13 colonias a tomar las armas y decretar su independencia en 1776; después de una lucha armada que costaría muchas vidas para ambos bandos se lograría su autonomía del pueblo inglés, tras una breve vida como Confederación se estableció la idea de tener un

15 Margadant, Guillermo, Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1988, p.267.

gobierno Federado, hay aquí otra fecha importante para el Constitucionalismo moderno, el 17 de septiembre de 1787, en donde el Congreso de la Confederación inició las discusiones del nuevo sistema de gobierno, que después pondrían a disposición y discusión del pueblo de los Estados Unidos.

Así los movimientos para garantizar una paridad de condiciones impulsarían que muchos países plasmaran los derechos en normas fundamentales y básicas; algunos historiadores destacan así mismo la acción Napoleónica que llevó los aires de libertad a todos los pueblos de Europa e indirectamente de América.

Como se ha mencionado se rescatan de este periodo las ideas de la Ilustración, así es como se toma de las manos del monarca la propiedad de la soberanía que reside en el pueblo mismo pues es el elemento más esencial para crear una Nación. Y por supuesto toda forma de gobierno incluido el Federal.

Estos argumentos no pasarían desapercibidos para *El Siervo de la Nación* quien plasmaría en sus *Sentimientos de la Nación* las siguientes afirmaciones:

5. La Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y estos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad. Morelos (Citado por Ayala)¹⁶

Aunque se estudiará con más detenimiento a Morelos y otros personajes mexicanos en el apartado correspondiente, es importante demostrar como la evolución del concepto de Soberanía llegó a nuestros ancestros y fue adaptada a la realidad de nuestro país para crear con ello nuestra propia visión del Federalismo.

16 Ayala Anguiano, Armando, *La epopeya de México*, México, FCE, 2005,t. I, p.720. N. A. Se transcribe la versión original del numeral 5 de los Sentimientos de la Nación ya que en algunos documentos solo se encuentra la versión testada y en opinión de este autor esta versión traduce mejor el proceder de Morelos y encamina a una comprensión más humana que busca el presente trabajo.

Se reconoce que el ejercicio del poder se divide en tres como Montesquieu ya mencionaba el ejecutivo, legislativo y judicial, uno de los principios fundamentales del Pacto Federal en la asignación de competencias, pero y esto es lo interesante, reconoce que los representantes deben tener cualidades para desempeñarse, estos requisitos pudieran ser subjetivos, pero menciona “Sabios y de Probidad”.

Parece ser que esta última parte del precepto del General Insurgente se perdió, pero es válido pensar que esto puede ser sustento suficiente de la profesionalización de los representantes para que desempeñen su encargo como es debido.

Por último es relevante mencionar que la Historia enseña grandes lecciones y a veces demuestra que pueden repetirse los errores del pasado, si no la observamos; lo anterior con base en que Roma se inició con una Monarquía que era electiva, pero al no poder soportarla la desterraron y ramificaron el poder en diversos cargos, de los cuales se encontraban a la cabeza el Senado y los Cónsules, en cambio como ya se afirmó Augusto y sus sucesores sentaron las bases para una nueva concentración del “Poder”, mismo que se desvirtuó generando un legado del bajo imperio romano y gema por así decirlo de los nuevos nobles y monarcas, dando inicio de esta manera la Monarquía Absoluta.

Todo lo anterior se hace notar para que se tenga presente y no se establezca un falso Federalismo controlado por pocos, generando la opresión de las mayorías y la corrupción de sus principios.

1.2. UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER EL GOBIERNO

Sería incomprensible entender la norma fundamental de nuestro país y sobre todo con las actuales reformas si no contemplamos los derechos universales que todo hombre tiene por el hecho de serlo, también como ya se expresó el fin del absolutismo marca la tendencia de los pueblos occidentales hacia la desconcentración del poder y en algunos de ellos, como en nuestro caso, se opta por el federalismo. Un sistema que prefiere por la distribución de competencias para buscar la participación de un número mayor de individuos en la función pública, y que de este modo se pueda entender la profesionalización y la especialización en las competencias de quienes ejerzan un cargo público.

Antes de pasar a un estudio más detallado del Federalismo Mexicano, se tiene que profundizar en el análisis de conceptos fundamentales que permitieron el desarrollo del Pacto Federal así como los principios que imperan en él y las recomendaciones para evitar los vicios a dichos principios.

Como quedó asentado en las páginas anteriores el logro y la unión de las ideas de varios pensadores influyeron en un cambio sustancial en las condiciones de la sociedad en general, estableciendo nuevas instituciones y formas de entender el gobierno que buscan el beneficio común de la sociedad. Por lo mismo se analizarán los principios y razones que sustentan el Pacto Federal mismo.

Para comenzar, es menester traer al estudio una definición más específica sobre lo que implica Federación y con ella poder abordar las diferentes aristas y su visión, las razones por las que se defiende este sistema de gobierno y revisar las advertencias al enviciar o ignorar dichos principios.

Por lo tanto, se comenzará con la definición de Jorge Carpizo, este último define Federación como:

“La palabra Federación viene del latín *Foederatio*, de *Foededare*, que

significa unir por medio de una alianza, derivado de *Foedus-eris*: Tratado o Pacto". Carpizo citado por (Acuña¹⁷)

Bajo dicha óptica es evidente que uno de los elementos esenciales sobre los cuales se sustenta el sistema federado es, sin lugar a dudas, el Tratado que existe para forjar una alianza. El mismo autor mexicano afirma con categoría:

Implica desde luego, una división de territorios y una distribución de competencias o facultades dentro de un territorio nacional que, a su vez, se integra por el territorio de sus Estados miembros. Carpizo citado por (Acuña)¹⁸

Con lo anterior se puede empezar a construir esta nueva manera de entender el gobierno ante la decadencia de la monarquía absoluta; todo lo dicho son pistas esenciales para entender cómo se concibe y se manifiesta el Federalismo en México.

Es una amplia responsabilidad que adquieren quienes representan una de las tres funciones en las que se divide el poder, así como de todos los estudiosos del Derecho comprometidos con la Ciencia Jurídica y con la estabilidad de las instituciones, pero más aún con la sociedad en la que viven y conviven. Se ha dicho que replantear la idea del Pacto Federal como una institución humanista que no puede ni debe existir sin el consentimiento de cada individuo que compone el cuerpo social es una tarea primordial para el constitucionalismo moderno, pero para ello hay que tener en cuenta lo siguiente:

Para la generación de la sociedad moderna, Rousseau encuentra que la necesidad de establecer objetivos comunes obliga a establecer convenciones entre los seres humanos y son dichos acuerdos los que permiten la permanencia del cuerpo social, y si bien entiende que un factor natural del hombre es la libertad, pues la presume como su condición intrínseca, cosa de la cual no puede ni debe ser quitado como no puede separarse de su moralidad, sin embargo estos lazos

17 Acuña Méndez, Francisco, *La controversia constitucional en México*, México, Porrúa, 2004, p.10

18 *Idem*

son de vital importancia para vivir de manera pacífica en sociedad. Para afirmar lo anterior se toma a cita las palabras del autor suizo:

El orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo este derecho, no es un derecho natural: está fundado sobre convenciones.¹⁹

Esta reflexión lleva al siguiente análisis, el gobierno se debe a su pueblo y este último respeta los límites establecidos en las normas en tanto comprenda en su totalidad el texto Constitucional que le otorga derechos, pero también deberes que cumplir, siempre en un estado de equilibrio permanente. Se ha afirmado en el presente trabajo que cuando la sociedad se siente identificada con su sistema de gobierno, así como los beneficios que genera una adecuada administración éstos están más cómodos en cumplir con sus deberes establecidos para mantener la inercia que les otorga la seguridad y el bienestar y esto se puede lograr con trabajos comprometidos con el cuerpo social, evitando en todo momento los intereses personales. Otro punto es que los juzgadores locales y federales deben mantener a través de sus sentencias y laudos condiciones para mantener la asignación de competencias y adyacentemente proteger los intereses establecidos en el pacto social ya mencionado, pues la Constitución es clara: una autoridad no puede hacer más que lo estrictamente conferido en ella o en el marco jurídico nacional.

Sin embargo es de interés particular para el presente trabajo comprender de manera sucinta, pero clara, los principios que dan origen al Pacto Federal.

¹⁹ Rousseau, Op. Cit Nota: 14., pp. 3 y 4.

1.2.1. PRINCIPIOS QUE FORMAN EL PACTO FEDERAL

Hay que dejar en claro que la existencia de una nación es una decisión tanto política como jurídica, ambas se relacionan y dependen una de la otra para ostentar la forma de gobierno más adecuada para la sociedad en particular. Se debe tomar en cuenta todos los factores que unen a una población y los identifican entre sí como parte de un mismo cuerpo colectivo; es política en tanto que depende de la determinación de la mayoría para mantener su existencia y evolución; es jurídica en tanto que implica la generación de todo un proceso para formar las bases orgánicas y sustanciales del nuevo gobierno, así como los derechos que su población tiene frente al nuevo Estado que surgió por su voluntad y criterio, es aquí donde la competencia toma relevancia, pues mientras un ciudadano puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido, las autoridades y sus representantes solo pueden hacer lo que expresamente les es permitido; éstas son afirmaciones y criterios fundamentales para la estabilidad del nuevo Estado que se concentran en una Norma Fundamental que se conoce con el nombre de Constitución Política, para ello habrá que tomar en cuenta una máxima latina que expresa:

"Omne ius hominis causa constitutum est"²⁰ El derecho existe como una herramienta para unir y servir a la sociedad y no como una cadena que le impida lograr su progreso y bienestar.

Tomando la afirmación anterior por cierta y acertada, entonces ¿Cuál es el propósito de generar una norma?, el inglés John Locke responde de manera clara y objetiva siempre tomando en cuenta el valor del derecho natural, refiere:

Falta una ley conocida, fija, promulgada, recibida y autorizada por común consentimiento como patrón de bien y mal, y medida común para resolver cualesquiera controversias que entre ellos se produjeren²¹

20 N. A. Todo derecho ha sido constituido en beneficio del hombre.

21 Locke, Op. cit. Nota 3, p.74.

Mientras que Montesquieu identifica a la ley como:

La ley es la razón humana en cuanto se aplica al gobierno de todos los pueblos de la Tierra; y las leyes políticas y civiles no deben ser otra cosa sino casos particulares en los que se aplica la misma noción humana.²²

Se puede afirmar que desde la Constitución, hasta la última de las normas del ordenamiento jurídico persiguen el bienestar común de la sociedad para que cada uno de sus miembros pueda vivir de manera pacífica y segura buscando sus intereses sin que en ningún momento se pueda vulnerar a quienes les rodean, en dicho caso estarán los tribunales para resolver la controversia y hacer valer la norma constitucional, el papel del derecho es mantener ese equilibrio y estabilidad.

Lo anterior que corresponde a toda norma jurídica, máxime la Constitución. Surge de ella a partir de esta decisión de las mayorías, las nuevas formas de gobierno en aras de esta igualdad normativa y equidad entre los pares de la sociedad sin distingo de ningún tipo.

Para ello hay que analizar varios presupuestos lógicos que conforman los principios a tratar del Federalismo. Queda rescatar los lineamientos generales que sobre el gobierno destaca el autor suizo.

¿Qué es el gobierno? Un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua comunicación, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, tanto civil como política. .. ello solo constituye una comisión, un empleo, simples funcionarios del cuerpo soberano ejercen en su nombre el poder que éste ha depositado en ellos, y el cual puede limitar, modificar y resumir cuando le plazca.²³

Rousseau establece las bases sobre las cuales se debe considerar un gobierno, pero también enfatiza el manejo de las funciones públicas, si bien se abordará el

22 Montesquieu, Op. Cit., Nota 8, p.7

23 Rousseau, Op. Cit., Nota 14, p.31, N. de A. La parte que se subraya es de relevancia para la comprensión de la evolución del Pacto Federal, y su concepción humanista que se pretende demostrar en el presente trabajo.

concepto más adelante para aclararlo, lo cierto es que maneja una tendencia general a cualquier tipo de gobierno, y siendo el Federalismo una de las diversas formas que el ser humano ha encontrado para regirse en sociedad, era necesario abordarlo. Sabiendo lo anterior:

¿Cuáles son las bases o principios que generaron y sostienen el Federalismo?

Primero se constituye un estado federado para la protección y estabilidad de los miembros que la componen siendo primordial salvaguardar la seguridad de cada individuo que se encuentre bajo su protección, de este modo se puede comprender que el elemento esencial para la federalización es el factor social, en otras palabras, para cada uno de los hombres y mujeres que la componen y han decidido organizarla, ya sea implícita o tácitamente; este argumento aplica para los niveles u órdenes de gobiernos actuales, pues como se destacó cuando se habló de la revolución francesa en páginas anteriores la caída de los derechos feudales y la conciencia de que el pueblo ostentaba el poder de la república hizo a la colectividad percatarse que la seguridad ya no dependía de los grandes lores si no de ellos mismos, constituyendo así los municipios, también bajo el concepto que las autoridades estuvieran cercanas a sus necesidades y conocieran de primera mano sus problemas como comunidad, para resolverlos con eficiencia y prontitud. Este proceso deriva en la unión de dichos municipios a las grandes urbes constituyendo entes más grandes que se denominan actualmente “Estados”, por último la unión de dichos estados y la subordinación de éstos a una estructura general marcada por un texto Constitucional darían cabida a los Estados Nación que hoy conocemos; se hace referencia a la vieja terminología pues es en general como se comprende, pero en realidad a lo único que podemos denominar Estado es aquel que detenta el poder de la soberanía, legado por el total de su población y quien en un aspecto internacional tiene el reconocimiento de las otras naciones, de tal manera, los mal llamados estados solo son

componentes de la Federación y por ende deben ser llamados Entidades Federativas.

La responsabilidad de estas Entidades también es de interés pues de su coordinación depende una nación más fuerte en muchos sentidos, por tanto, una de las principales tareas de las Entidades Federativas es colaborar con los demás miembros de la Federación para que toda la población pueda alcanzar su más alto potencial, para lograr esto, deben procurar que las normas de la Federación y de todos sus miembros sean acordes con la realidad que viven los ciudadanos sin vulnerar la autonomía de otros y respetando la asignación de competencias que marca la Norma General, responsabilidad esta última, que no es a criterio de los gobernantes, es obligación primaria vigilar que se cumpla y que busque el bienestar con normas vinculantes y no excluyentes tanto en sus leyes internas como las de la Federación. Pero evitando a toda costa la desunión o represalias que puedan existir entre dichas entidades (para esos casos se cuentan con los tribunales federales y, por supuesto, con la Suprema Corte, siempre que ésta tome en serio su papel de Máximo Tribunal), colaborando para que la identidad nacional sea fortalecida y así la sociedad llegue a un estado más equitativo.

En segundo término hay que pensar sobre la obediencia a las leyes que no son permanentes. Este argumento permite pensar en el aspecto de movilidad o dinámica social que toda institución jurídica debe tener, es decir, en que la permanencia lleva a descoordinar la estructura jurídica con la realidad social, es por ello que cada estudioso del derecho debe estar consiente que su campo de estudio y análisis son las normas que pueden ser modificadas y transformadas de acuerdo a las necesidades del espectro social; en cambio, las leyes son aspectos inmodificables en donde sus consecuencias no se pueden evitar aunque se quiera. Con lo anterior podemos observar que las necesidades de una población van modificándose de acuerdo a las circunstancias y la evolución cultural que la población adquiere, así como el espectro político-económico que vive. Aquellos

que detenten la representación deben tener en cuenta estos elementos para modificar las estructuras gubernamentales de acuerdo a los requerimientos del cuerpo colectivo, pero sin olvidar nunca que cada norma y representación se debe a la sociedad y al justiciable preservando sus derechos innatos, además de cubrir las necesidades por las cuales se incorporan al círculo social que HOY representan los municipios y las otras estructuras del Estado.

En el mismo tenor, Montesquieu desarrolla en el ámbito de la república federal importantes aportes que hay que considerar y que refrendan el papel de las entidades dentro de la estructura nacional:

Esta forma de gobierno es una convención, mediante la cual diversas entidades políticas se prestan a formar parte de un Estado más grande, conservando cada una su personalidad. Es una sociedad de sociedades.²⁴

Lo anterior es parte de lo que llamamos pacto federal, al constituir con niveles u órdenes de gobierno el estado federado, estas entidades entregan su soberanía y reciben a cambio entre otras cosas una autonomía de gestión, siempre respetando los lineamientos fundamentales que se plasman en el texto Constitucional que es la base para esta forma de gobierno y de estado.

Es indudable e interesante descubrir que se haya establecido aunque no definido la asignación de competencias como modelo para limitar la concentración del poder político, en un momento tan remoto del tiempo, por los grandes pensadores de la ilustración, sus pensamientos y reflexiones que se siguen discutiendo y que por tanto siguen teniendo impacto en nuestra sociedad actual todo en aras para asegurar que la libertad de los individuos y con ella la propiedad de los mismos no sea socavada. El concepto de propiedad de John Locke permite una clara comprensión de lo que buscaban y de las necesidades de los hombres de esa época, dicho concepto es más amplio que la posesión y disfrute de bienes, no es raro que la burguesía incipiente lo tomara como modelo para la búsqueda de sus

24 Montesquieu, Op. cit. Nota 8, p.119.

derechos. Este encuentro de ideas permite esbozar un parámetro para la estabilidad de cualquier gobierno, se sabe que los principios mantienen unidas a las sociedades.

Considerando lo anterior, Locke era un hombre que tenía claro que no podía haber un Estado sin el consentimiento de los hombres libres y que los principios básicos para sostenerlo era respetar el derecho innato de la propiedad, bajo esta perspectiva la define como “Esa mutua preservación de sus vidas, libertades y haciendas a que doy el nombre general de propiedad”.²⁵ Estos principios que deben ser inalterados serán tomados en cuenta por Montesquieu al idear su sistema de pesos y contrapesos que rigen nuestra forma de gobierno, según parece otra manera de la desconcentración del “poder” y de su especialización es a través de las competencias diferenciadas en donde participen activamente los individuos y los representantes de los estados miembros de la Federación.

El mismo Locke expone la preocupante situación que genera en una colectividad la concentración del poder, y lo expresa de manera tajante:

Podría ser sobrada tentación para la humana fragilidad, capaz de usurpar el poder, que quienes a las mismas personas asiste la facultad de legislar, a ella unieran la de la ejecución para su particular ventaja, cobrando así un interés distinto del que al resto de la comunidad competiera, lance contrario al de la sociedad y gobierno.²⁶

Con los apuntes anteriores queda bastante clara la idea de no solo especializar el trabajo como bien se señala sino también limitar el poder para otorgar una seguridad y certeza jurídica a los individuos que componen el colectivo social, que existen límites que los representantes de las funciones públicas deben respetar, a la vez que el aspecto de lo que hoy conocemos como soberanía se encuentra en la decisión y consentimiento del pueblo para formar una sociedad que se considera Estado; bajo este punto de vista queda claro que la federalización sigue

25 Locke, Op. cit. Nota 3, p73

26 *Ibidem* p.87.

siendo una voluntad que amalgama la existencia en común acuerdo de muchos hombres y mujeres libres que buscan conseguir la seguridad que otorga entrar en una colectividad.

De no ser el individuo la base del colectivo social y éste a su vez base para las instituciones político-jurídicas de cada Estado, se haría entonces una comprensión inadecuada de la importancia de los derechos humanos, el entendimiento de esto ya se reflejaba de manera incipiente en el federalismo norteamericano, cosa que fue retomada por el Constituyente de 1824 en México. De este modo el gobierno se convierte en la suma de voluntades de todos sus ciudadanos, de aquí se traduce que los representantes deben escuchar y velar de los intereses y necesidades de sus representados para que esta voluntad llegue a cristalizarse en las acciones del gobierno, si el intermediario no responde a estas obligaciones entonces habrá un abismo muy grande entre las acciones que emprendan los representantes y los requerimientos de la sociedad

Todo lo anterior lo afirma Alexander Hamilton al expresar que “las leyes que violan los contratos privados y que equivalen agresiones a los derechos de los Estados a cuyos ciudadanos perjudican son otra causa de hostilidad”.²⁷

Se puede decir que la premisa primordial es la protección de los ciudadanos para que éstos soporten su gobierno con confianza.

Lo primero que resalta es el valor de la Unidad y es atendible en una nación que nace, se necesita de toda la fuerza disponible para sostener su recién declarada independencia, también se entiende que los ciudadanos delegan parte de su libertad natural para alcanzar una unidad que provea progreso y seguridad a todos, la preocupación de los precursores del federalismo norteamericano es que la pérdida de dicha unidad terminaría en el debilitamiento de las estructuras gubernamentales y con ella que la identificación del pueblo mismo se diluyera,

²⁷ Hamilton Alexander, et. al., *El federalista*, Estados Unidos, 1787, p. 39., <http://www.librodot.com/el-Federalista.pdf>

asegurando que la unidad puede permitir la evolución y desarrollo de cualquier nación

Otros puntos son la seguridad que se persigue al entrar en una sociedad organizada, sin ésta no se puede entender el deseo de permanecer en la misma, vinculado con lo anterior está la certeza de la igualdad ante la ley que persigue por sí misma una mayor comunión entre todos sus integrantes. En un estado Federal se entiende poco de nombramientos hereditarios pues éstos son un factor que desestabiliza y divide a la población, por ello estos factores de seguridad y de igualdad también tienen que ser observados y preservados por cada uno de los miembros de este pacto social.

La ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS debe prevalecer para otorgar al individuo certeza que el poder que delega la sociedad sea bien empleado.

Hamilton y sus compañeros al elaborar la serie de artículos que componen el *Federalista* no son precarios al considerar las ideas de Montesquieu, dichas ideas de unión entre gobernantes y gobernados resultan vinculantes así también como instrumentos para el desarrollo social creando un círculo adecuado entre evolución del cuerpo social con sus normas y de sus normas con el cuerpo social; Alexis de Tocqueville manifiesta al respecto y con atino lo siguiente, aunque solo se centre en las normas sucesorias, pero el vínculo a demostrar es el mismo.

Las leyes sucesorias tienen una gran influencia en la marcha de los negocios humanos; Porque influyen increíblemente sobre el estado social de los pueblos, cuyas leyes políticas no son más que su expresión tienen una manera segura y uniforme de obrar sobre la sociedad.²⁸

Aquí valen varios argumentos, el primero que no cabe la limitación solamente a las normas sucesorias, cada estructura normativa mantiene cierta coexistencia con la sociedad porque es cierto que ejercen una influencia importante en el actuar de los ciudadanos así como de sus gobernantes, las estructuras político-

²⁸ De Torqueville, Alexis, *La democracia en América*, Estados Unidos, 1835, p.55, <http://librodot.com/La-democracia-en-america.pdf>.

jurídicas lo demuestran, a su vez un pueblo regido bajo una monarquía constitucional actúa de manera distinta que un gobierno republicano y federal y a su diversidad de puestos públicos, es así que se adaptará a las necesidades de cada pueblo; otra razón más para no experimentar con normas creadas y pensadas para otro grupo social.

Concatenando el anterior pensamiento se busca que los que detentan la representación deben estar preparados para salvaguardar dichos principios mencionados y conducir los cambios necesarios en el marco jurídico nacional sin trastocarlos para conseguir que den coherencia y unión al Estado; llamados están dichos representantes a conducirse con prudencia y sensatez para buscar el beneficio del cuerpo social en provecho siempre de la República y de todos aquellos que la componen.

Si se pasa por alto estas previsiones se enfrentaría una sociedad en donde los intereses individuales se superponen a las intenciones colectivas modificando la norma jurídica en la cual la sociedad no encontraría cabida y la facultad, como dice Locke, estaría entre dicho, pues si los intereses individuales son más respetados que los colectivos no hay la menor duda de que ese Estado caería por la falta de respeto a sus propios principios y la corrupción en sus instituciones.

Provocando que aquéllos que defiendan esta estructura desvinculen su labor social y se concentren en la norma positiva olvidando el deber que tienen con los individuos que acuden a ellos para que los defiendan, juzguen o representen, un mal indiscutible pues se distancia la realidad de la Norma a la esencia de la sociedad que rige y así no solo se pierde identidad colectiva sino también confianza en los que defienden ese estilo de entender el derecho.

La norma jurídica debe ser vista por el servidor público como un límite en su accionar y para el justiciable como una herramienta fundamental para hacer valer

sus derechos, la misma norma, debe en todo caso otorgar certidumbre y dar sustento a las instituciones que surgen de ella.

Bajo esta visión hay que tener en cuenta que el Pacto Federal sostiene la estructura del Estado mexicano, como se plasmó por el Constituyente de 1917, pero esta forma de gobierno a su vez surge de la voluntad popular por ello requiere que todos sus componentes trabajen en perfecta sincronización, sería infructuoso en un país que aquellos ligados por su responsabilidad no la cumplieran. Como ya quedó advertido el Estado está obligado a cumplir con lo que mandata la Constitución y eso significa cubrir las necesidades básicas de su población si quiere que las instituciones erigidas a partir de la norma fundamental sean avaladas por la sociedad, en este sentido, para mantener la coherencia de la nación, los niveles u órdenes de gobierno deben trabajar a un ritmo similar para que la población pueda sentir que se es parte de un estado federado y que se cumplen a cabalidad sus expectativas de vida.

El mismo Montesquieu nos dicta la importancia de la división pues afirma:

La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu, que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad: Para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro.²⁹

Por último una de las tareas de todos aquellos que optan por el estudio y análisis de la norma jurídica es recordar que tienen la responsabilidad de acercar los secretos de la Constitución al pueblo que la desconoce, y a partir de nuestra Norma Fundamental, asegurar que adquiera el dinamismo social que requiere. Por ello el pacto también es una figura que intenta eliminar las distancias entre los miembros sociales que se encuentran en ella, y así debe ser entendido, cuidado y apreciado. Cabe rescatar las palabras del Dr. Arteaga Nava que señala la importancia del factor humano para sostener el federalismo, en un importante

²⁹ Montesquieu, Op. Cit., Nota 8, pp. 145 y 146.

apunte dice:

El principio de división de poderes será válido o estará en vigor mientras quienes actúan como titulares de cada uno de ellos lo dispongan. Los textos constitucionales son incapaces de impedir por sí mismos su violación o desbordamiento.³⁰

Finalmente el juramento que se les impone a los servidores públicos cuando toman posesión no está de más, son ellos, las caras públicas del Estado, quienes en verdad se encargan de velar por respetar los límites constitucionales y éstos se encuentran para dar libertad de acción al ciudadano, libertad condicionada por la misma norma fundamental.

Se ha manifestado con antelación que la libertad debe ser controlada para que el vínculo social perdure y se respeten los límites establecidos para que cada miembro disfrute de los beneficios que la comunidad ofrece, además su libertad no puede ser socavada por sus representantes o por sus similares. Esto implicaría que otro alcance sus metas perjudicando a los demás, y al menos, eso no puede permitirse en un estado equitativo; si retomamos el por qué se han generado las normas jurídicas se encuentra la razón para la preservación del pacto social, observando cual es el fundamento de existencia de esta clase de Norma.

...el Derecho fue creado para servir al hombre, no el hombre para servir al Derecho de allí que el Derecho deba encauzar la vida del hombre en beneficio de todos.³¹

También el pensamiento de pesos y contrapesos es rescatado en el Contrato Social, solo cabe mencionar que resalta la labor del ejecutivo como fundamental para la mediación entre la actividad legislativa y la cercanía con la sociedad con los actos de Administración pública, también aunque veladamente se establece la

30 Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2009, p.39.

31 Serrano Robles, Arturo, “El juicio de amparo en general y las particularidades del amparo administrativo” en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual de juicio de amparo*, México, Themis, 2011,p.6

necesidad de la administración de justicia siempre bajo la imperiosa convicción de acercar la norma jurídica a lo que la voluntad general estableció. Como herramienta catalizadora de los grandes males y desequilibrios que se generan día con día en la sociedad siendo normal que estos roces se den, es también vital que los parámetros de las resoluciones sean generales y ayuden a la convivencia común.

Aquí vale la pena mencionar que es tarea fundamental del Estado Mexicano fomentar las estructuras que dan cohesión a su sociedad tales como el idioma, la educación, la tradición y la cultura, esta última que engloba a todas las demás es indispensable que se fortalezca para que se tenga una comprensión mayor sobre los principios que sustentan una sociedad como la nuestra. Es tarea fundamental para todos los ciudadanos el conocer ampliamente la cultura y es trabajo del gobierno otorgar recursos suficientes para su difusión y expansión como parte fundamental para soportar como una de sus bases más importantes al Pacto Federal.

Es también importante para esta tesis aclarar un punto sobre la visión que se tiene del “Poder”, para lograr una visión más humanista del Pacto Federal hay que resolver la duda sobre este concepto.

1.2.2. ¿QUÉ ES PODER Y QUÉ ES FUNCIÓN PÚBLICA?

Cabe aclarar este punto que considero principio pues a través de su visión integral y adecuada se puede llevar a cabo la del proyecto de tornar más humano al Pacto Federal, y es principio en tanto está ligado directamente con la asignación por competencias, además que de él depende el correcto desarrollo del ejercicio del Poder legado por la SOBERANÍA del pueblo a sus representantes para que estos últimos actúen.

Dicho lo anterior pasemos a los conceptos y su desarrollo para su mejor comprensión.

Aunque la palabra Poder tiene varias acepciones de acuerdo a la Real Academia de la Lengua se tomarán en cuenta dos de ellas:

“Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo.”³²

“Acto o instrumento en que consta la facultad que alguien da a otra persona para que en lugar suyo y representándole pueda ejecutar algo”³³

Las anteriores afirmaciones permiten dos cosas: para el análisis la primer definición establece que es aquello que permite mandar y ejecutar, ahora estamos hablando del poder en general que corresponde, según nuestra Constitución Política, a la sociedad. Ahora bien la segunda definición establece el manejo del Poder por parte de dicha sociedad y su delegación para el representante en cuestión, con lo cual abarcamos dicha delegación para generar las funciones que conocemos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial así como dar estructura a las competencias como anteriormente se ha dicho.

32 Real Academia de la Lengua Española, “Poder”, [http:// www. rae.es](http://www.rae.es)

33 *Idem*

Solo falta definir por el mismo procedimiento la Función Pública, pero como la RALE no tiene una definición concreta, hay que establecer lo siguiente, Función Pública son los hechos u omisiones que se llevan a cabo por un servidor público que está vinculado con el estado al ser su cara visible frente a sus conciudadanos y todas sus acciones o falta de éstas se reputan al Estado sin eliminar la responsabilidad que se puedan generar por ellas a la persona física:

Primero Función es delimitada como “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad o a sus órganos o personas.” como sabemos los entes jurídicos no pueden actuar por si mismos solo a través de las personas físicas que los representan, éstos al adquirir esta responsabilidad toman el carácter de servidor público por ser, por así decirlo, la cara visible del Estado. La propia Constitución establece las bases para estas definiciones en su Título IV concretamente en el Art. 108 al definir lo que se entiende por servidor público quien desarrolla la función en cuestión y que dice lo siguiente:

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en las que incurran en el desarrollo de sus respectivas funciones.³⁴ Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 108 de la Constitución es pues revelador para este trabajo pues sienta las bases sobre las cuales entendemos el manejo del Poder, éste se lleva al estatus de Función para ejercerlo y hacerlo valer, pero no así para detentarlo como su único dueño como quedó aclarado con las definiciones que del mismo se

34 N. A. La parte subrayada es personal ya que es importante para el presente trabajo, al resaltar algunos aspectos de importancia que señala el artículo citado.

extrajeron de la Real Academia de la Lengua Española, también se sientan las bases que más adelante sustentan la preocupación central del trabajo al hablar sobre la responsabilidad existente en la que incurren por las Omisiones en sus encargos dichos servidores (incluidas las legislativas pues también menciona a los representantes por elección popular). Para lo anterior hay que fundamentar qué se entiende por Función Pública con claridad y para desmarcarlo de la acepción de Poder que en ningún sentido pueden tomarse como sinónimos, si bien hasta aquí se tomaron a cuenta las definiciones de la RAE hay que considerar un poco más de tiempo para profundizar los conceptos mencionados y que son torales para el desarrollo de una mejor comprensión del Pacto Federal.

El Dr. Pérez Hernández en su obra desarrolla de manera más clara el aspecto práctico del poder:

...para su eficacia éste debe ser percibido por los seguidores e integrantes del grupo liderado, en cuanto a que se tiene y en cuanto sea necesario será usado, sin olvidar que sus fundamentos se encuentran en elementos de posición o carácter.³⁵

Hay que aclarar que de nuevo es el concepto de Poder en general, es verdad que es algo diferente al expuesto por la Academia de la Lengua Española, pero permite dar el salto que entre ambos existe, sin embargo hay que continuar con esta exposición que el autor citado maneja sobre los conceptos que se ponen a consideración del lector para cumplir la tarea de entenderlos en plenitud, lo siguiente es para entender qué es Poder Público.

Para considerar con amplitud el aspecto hay que entender al Estado como un ente Jurídico como bien menciona el autor y suma al presente trabajo con las siguientes reflexiones que cabe la pena rescatar:

Tomando al Estado como un ente jurídico en cuya realidad se incluyen la población, el territorio y el gobierno. El concepto de poder se refiere al ejercicio de las funciones organizativas dentro del Estado; autoridad como

35 Pérez Hernández, Op. cit. Pérez, Nota 6, p.117.

desempeño fundamental de la función encomendada por la soberanía con la que el pueblo designa a sus representantes; gobierno como estructura representada a través de las funciones propias de ejercicio de la dirección y el control en el desarrollo y la vida de la población, integrado por un sistema o estructura con la obligación de mantener la unidad estatal, independientemente de las características parlamentarias o presidenciales... el criterio que el poder es único con base al artículo 39 y 41 que relacionados con el artículo 49, históricamente continua con una inercia en cuanto a considerar una diversidad de poderes, siendo que más bien lo que debe expresarse es la existencia de funciones delegadas.³⁶

Quedando salvado el punto de Poder y porque el concepto no puede ser sinónimo de función como algunos tratadistas se han esmerado en mantener y que dicha comprensión permite una visión más amplia y atinada sobre el papel que tiene sobre las vidas el Pacto Federal, hablando de manera individual como colectiva. El último punto es desmarcar una vez por todas lo que realmente llevan a cabo nuestros representantes y el por qué la sociedad puede y debe estar al tanto de sus acciones; como se dijo son la cara visible del Estado y es a través de sus acciones u omisiones que aportan beneficios o perjudican a todos los mexicanos, es decir, como se lleva a cabo una Función Pública.

Vale la pena mencionar las palabras de Rousseau sobre la soberanía, pero que impactan en los menesteres del ejercicio del poder y el por qué se ha confundido como sinónimo de Poder. El autor suizo menciona:

Hacen del soberano un ser fantástico formado de piezas relacionadas, como si compusieran un hombre con miembros de diferentes cuerpos, tomando los ojos de uno, los brazos de otro y las piernas de otro... Tales son, más o menos, los juegos de cubilete de nuestros políticos: después de desmembrar el cuerpo social con una habilidad y un prestigio ilusorios, unen las diferentes partes no se sabe cómo. Este error proviene de que no se han tenido nociones exactas de la autoridad soberana, habiendo considerado como partes integrantes lo que solo eran emanaciones de ella.³⁷

Parece que las consideraciones anteriores no hicieron mella en los tratadistas de la época que ya sea por intereses particulares o por desconocimiento verdadero

36 Pérez Hernández, Op. Cit., Nota 6, pp. 119-121.

37 Rousseau, Op. Cit., Nota 14, p.15.

de la ciencia jurídica se diluyeron creando la discusión que aún se mantiene sobre los significados y alcances de Poder y Función Pública, afortunadamente la tendencia se inclina hacia la última resarcido el error común entre los estudiosos de derecho, pero éste persiste a pesar de todos aquellos que desconocen la ciencia jurídica, palideciendo en ellos la comprensión del manejo del Poder llevando a la desidia de la mayoría de la población por los asuntos públicos, mal que debe combatirse sin dilación.

Por ello la soberanía reside en la nación y el pueblo, no en los representantes, ellos, solo ejecutan una Función Pública. Como ya se explicó anteriormente la llamada división de poder ha ido confundiendo los términos y con ellos a la sociedad, el propio Elisur Arteaga Nava resalta en los siguientes términos las palabras de Karl Lowenstein cuando explica que la mal llamada división ha sido ya superada:

El reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir con determinadas funciones... y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos... La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de poderes pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en ese contexto de una manera meramente figurativa. (Lowenstein) Citado por Arteaga³⁸

Del mismo modo John Locke dejó en su obra para el desarrollo de una sociedad más equitativa el reconocimiento del ser natural y el aporte indiscutible de la limitación del poder, si bien el sistema naturalista ha sido superado se recuperaron preceptos fundamentales que eran esenciales para esta escuela jurídica y que hoy llamamos derechos humanos y como hacerlos valer en el sistema jurídico actual, ya que sin dichas herramientas no se podría llevar una norma del plano positivo al positivado.

38 Arteaga Nava, Elisur, Op. Cit., Nota 30, p.35.

En el sentido Tena Ramírez expone los aciertos del autor inglés para la comprensión de lo que por años se ha llamado poder y que en la cita de Lowenstain se ha definido como función al mencionar en su obra de derecho Constitucional:

Hasta entonces la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecía responder a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división de trabajo. A partir de Locke, este motivo para fraccionar el poder público, pasa a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo a fin de impedir su abuso³⁹

Ya también se manifestaron las palabras de Rousseau sobre el tema, el manejo de la información es vital para que la población conozca las acciones que puede emprender para proteger sus derechos y también entender cómo cumplir sus deberes frente al Estado.

Al mismo tiempo el poder se distribuye para su ejercicio de manera **EQUITATIVA** para que cada una de estas funciones sean ejercidas por los “ministros o representantes” de manera ordenada permitiendo la libertad del ciudadano y la especialización en la función pública; a la par que controla de un modo más eficiente la concentración del Poder Soberano en una o en pocas manos. Es partícipe en este pensamiento Cossío Díaz al mencionar:

En el primer caso, se trataba de un ideal libertario para tratar de mantener al poder en su órbita, y de esa manera impedir afectaciones a la libertad del individuo. En segundo caso, la incorporación hacia un orden jurídico hacía que el mismo se redujera, finalmente a dos cuestiones: la primera, a anunciar la adscripción de ciertas funciones a ciertos órganos y, segunda, a impedir que las mismas funciones fueran ejercitadas por un órgano distinto de aquel al que fueron conferidas...el principio de división de poderes viene a ser un sistema de asignación de competencias entre diversos órganos.⁴⁰

39 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano, 20 a,ed* México, Porrúa,1984 ,p.212.

40 Cossío Díaz,Op. Cit., Nota 1. p.36

Al analizar con cuidado lo que se ha dicho se encuentran ya varios principios que forman el Pacto Federal, tales como la desconcentración del poder soberano a través de varios caminos como la asignación de competencias que implica por si solo dos aspectos el primero competencia en función, es decir, las clásicas menciones Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y el segundo por territorio, en donde se encuentra la estructura del Estado reconocidas como niveles u órdenes de gobierno que de manera paralela también cuentan con las competencias por función.

Las aseveraciones anteriores se ven reforzadas con el estudio de este fenómeno sobre función pública que hace el Dr. Pérez Hernández, quien identifica dicho fenómeno con este concepto:

Una serie de deberes que deben cumplir quienes ocupan algún punto de la estructura en general... todos y cada uno de los artículos constitucionales van incluir alguno de esos deberes...en ello se fundamenta el compromiso de atención a los ciudadanos sobre servicios, orientaciones, disposiciones, desarrollo y organización, elementos inherentes al Estado.⁴¹

El factor humano y la responsabilidad de los representantes que se comprometen con la Constitución a respetar la asignación de competencias es importante, pero en el Federalismo existe un último contrapeso que hay que destacar y que no se enumera en la norma jurídica, esto es, la sociedad, si los ciudadanos son capaces de informarse y prepararse será más difícil que sus libertades y derechos sean socavados, imponiendo a quienes actúan como titulares de la función pública mayor cuidado en sus determinaciones y mayor pericia en su proceder. Pues como ya se citó del Dr. Pérez Hernández, si se comprende que lo que se desempeña son funciones y no poderes se podrá exigir un mejor servicio y contribuir mejor con las responsabilidades que corresponden a los individuos, evitando en todo momento la corrupción de los principios y la desconfianza en la

41 Pérez Hernández, Op. Cit., Nota 6, pp. 122 y 123.

norma jurídica, solo así se podrá lograr llevando todo lo escrito de un plano de norma positiva a positivada.

Como toda forma de gobierno, éste depende día con día de la voluntad popular y de los resultados que los representantes entreguen, para que el cuerpo social se sienta identificado con la estructura soberana que se llama Estado, que se sustenta a través de la voluntad de todos los ciudadanos, quienes erróneamente conciben la figura del mandatario como aquél que tiene el poder cuando es todo lo contrario, solo es un funcionario depositario del mismo. Si se retoma la idea entonces cada uno podrá exigir sus derechos con mayor confianza, buscando sus objetivos siempre respetando los límites que al vivir en una sociedad implica, dando mayor fuerza al vínculo jurídico que identifica a las personas y las une.

Este factor humano el más importante de los principios del Pacto Federal y de todas las formas de gobierno, debe ser respetado y concebido como prioritario pues quien sustenta toda estructura político-jurídica es la población, es la que determina la permanencia de sus gobernantes, es la ciudadanía la que a final de cuentas quien une o separa territorios, son los hombres y mujeres libres que viven en ese espacio físico los que determinan el rumbo de su gobierno, es pues importante que se tengan en cuenta las reformas actuales de junio de 2011 sobre el garantismo y los derechos humanos en nuestro país.

1.3. CORRUPCIÓN DE PRINCIPIOS

Ya se habló de los distintos principios que sustentan y soportan el Pacto Federal que se tiene que alejar de la visión estructuralista y de mera institución jurídica, que pareciera vacía y que la sociedad no tiene nada que ver en ella, en las páginas anteriores se destaca sobre todas las cosas la importancia del poder de la ciudadanía y de su participación activa en las decisiones del Estado. Pero incluso los ciudadanos que portan esa soberanía, y que debe establecerse a través de mecanismos que no dejen duda sobre la voluntad de las mayorías, deben respetar los principios antes señalados, también la responsabilidad de los particulares con los particulares tiene que ser análoga a los requerimientos exigidos a los gobernantes. Este tema se está tratando con sobrada atención para también allí encontrar un equilibrio que respete las bases del pacto social. Sin embargo lo que interesa siempre es el desarrollo de una sociedad más productiva y equitativa. Por eso mismo hay que preservar los principios de la sociedad antes mencionados, de no ser así el Estado mismo caería bajo su propio peso causando grandes desavenencias a su población, de tal modo hay que examinar las diferentes advertencias que los tratadistas han plasmado sobre la Corrupción de los principios.

Es importante destacar lo anterior ya que un pueblo que carece de estabilidad y principios ya no siente seguridad, eso implica que faltan a sus deberes marcados por la norma jurídica, al no tener la esperanza de alcanzar sus derechos a través de las instituciones temen en menor medida los castigos que las mismas puedan imponer por incumplir sus obligaciones. Un pueblo así sumido en la corrupción y la ignorancia es más fácil de manipular, pues se deja engañar fácilmente, en este caso se necesitarían grandes esfuerzos para lograr progresos importantes, pero dicha sociedad puede protagonizar luchas armadas muy costosas con el afán de buscar un mejor futuro.

El propio autor francés sostiene el anterior comentario al señalar: “El pueblo que ha visto una vez su corrupción, ya no espera nada de sus leyes o se enfurecerá o acabará cayendo en la indolencia”⁴²

Parece ser que una de las grandes preocupaciones de Montesquieu es que el gobierno, pierda sus principios y degenera en corrupción faltando a su deber principal que es, desde este punto de vista, el ser el agente de equilibrio entre los individuos de la colectividad, un agente que permita la libertad del individuo y el desarrollo en el conocimiento humano, por ello vuelve a insistir en que la norma jurídica es un elemento esencial de cohesión, y que el trabajo legislativo debe ser tomado con responsabilidad y conciencia, por ello destaca:

Hay dos géneros de corrupción; el primero cuando el pueblo no observa las leyes, el otro cuando las leyes mismas lo corrompen: mal incurable este último, pues se encuentra en el remedio.⁴³

Siguiendo esta forma de ver las cosas, un acto de soberanía consumado es el establecimiento de un ordenamiento social fundamental como la Constitución, consecuentemente todas las instituciones normativas que surjan de ella también lo son, aquí se puede aproximar al Pacto Federal otro sustento válido de su existencia: la observancia de la norma, pero también de su aspecto social y el compromiso de cada miembro que se encuentra inmerso en él, de tal manera que se logre la positivación de cada norma y su proximidad con los miembros que se rigen a través del mismo confiando en el Derecho para hacer valer sus libertades y alcanzar sus metas individuales; las mismas advertencias que Montesquieu consideró sobre los trabajos legislativos para preservar el Estado de Derecho y su natural evolución.

El autor suizo también los hace notar en el sentido de que el Legislador debe observar el terreno en donde va a legislar; más bien, examina al pueblo antes de redactar leyes buenas el cual debe soportarlas, también los lazos y la vinculación

42 Montesquieu, Op. Cit., Nota 8, p.150.

43 Montesquieu, Op. Cit., Nota 8, p.79.

entre el Estado y todos sus miembros debe ser lo más estrecho posible, este argumento también sostiene uno de los fundamentos del Pacto Federal pues menciona que:

Mientras más se dilata el lazo social, la administración se hace más difícil cuando mayores son las distancias... Hácese más onerosa a medida que los grados se multiplican, pues cada ciudad y distrito tienen la suya que luego el pueblo paga. Tantas cargas agotan a los súbditos, quienes lejos de estar mejor gobernados con los diferentes órdenes de administración, lo están peor que si tuvieran una sola... Además de esto, no solo la acción del gobierno es menos vigorosa y menos rápida para hacer observar las leyes.⁴⁴

Pese a que este argumento se ha realizado por la extensión del territorio también debe tenerse en cuenta sobre la proximidad que los gobernantes tienen con su población y la verdadera coordinación con los distintos niveles de gobierno, debe cerciorarse de vincular de manera correcta la norma que se pretende establecer; en este sentido se tienen que tener en cuenta todos los factores vinculantes como el clima, la cultura y las tradiciones que en un mismo país pueden coexistir, esta premisa se multiplica por supuesto en un país como México, en el que la diversidad cultural es tan variada además de considerar la gran biodiversidad con la que cuenta; evidentemente este trasfondo en las instituciones gubernamentales debe tomarse en consideración como factor preponderante y reflexionar con cuidado al implementar modificaciones que se han de realizar, preservando en todo momento la capacidad de las mayorías de deshacer aquello que no convenga a la comunidad, este es un derecho inalienable que se otorga con el Contrato social que forma un pueblo que evoluciona y busca su beneficio colectivo sobre los intereses particulares para mantener un gobierno sano y en el que imperen actitudes equitativas que permitan la inclusión de cada uno de los ciudadanos que son parte de su población.

El mismo Rousseau destaca la trascendencia de no desvincular la tarea legislativa adecuada y con la suficiente reflexión de la norma jurídica para

44 Rousseau, Op. Cit., Nota 14, p.25.

mantener un buen gobierno como aspecto fundamental de unión que permite preservar el orden y los principios que constituyen el bienestar social, alejar la visión de la norma como se ha hecho y conducirla como una herramienta que solo beneficie aquellos que poseen más que otros sería crear una “ley del más fuerte” desde el punto de vista económico o político lo cual es una idea oprobiosa y por demás desencaminada a un ambiente de equilibrio y equidad en donde la libertad del hombre para buscar sus metas es vital, para reafirmar lo anterior se cita al autor suizo en lo siguiente:

Bajo los malos gobiernos esta igualdad no es más que una aparente e ilusoria: solo sirve para mantener al pobre en su miseria y al rico en su usurpación. En realidad, las leyes son siempre útiles a los que poseen e inútiles a los que no tienen nada. De esto se sigue que en el estado social no es ventajoso a los hombres si no en tanto que todos ellos poseen algo y ninguno demasiado.⁴⁵

La degeneración de los principios que se han mencionado, evaluando las posibles consecuencias de fallar de los gobernantes con preservar la voluntad general; optando más por los beneficios personales y la responsabilidad de la ciudadanía para soportar los errores y malas decisiones. Si el pueblo se mantiene en silencio se entiende que acepta y respeta las actividades de los políticos aún en contra de la voluntad general; también cabe señalar que el riesgo de no informarse, de no abundar en los conocimientos y de no estar al tanto de la realidad política y social que involucra al Estado es permitir a todas luces atropellos a los principios del Contrato Social desfigurando con ello lo que hoy conocemos como Pacto Federal.

La debilidad que puede surgir de los lazos inexistentes se busca subsanar con la federación, un gobierno nacional que se encargue de observar el bienestar de todos sus habitantes, pero que a la par, permita a los integrantes de la Federación resolver con sus medios sus problemas locales ya que son éstos y no la

45 Rousseau, Op. Cit., Nota 14, pp. 13 y 14

federación quienes tienen mayor contacto con los ciudadanos y sus preocupaciones.

Estas afirmaciones se entienden en su sentido más amplio, es de todos el poder que se traduce en la soberanía para crear y sostener un Estado, de tal manera que aquellos que han acumulado o conseguido a través de sus riquezas o influencias una mejor posición en el cuerpo social no significa que tengan más poder de acción que sus compatriotas, aunque en la realidad se ha acostumbrado a lo contrario, este pensamiento solo puede revertirse con la suficiente conciencia e información. Conciencia en primer lugar de que todos tenemos los mismos derechos y obligaciones, el pacto social obliga a todos los involucrados a ceñirse a las pautas que la norma jurídica marque sin que ninguno caiga en efectos de excepción, segundo el conocimiento que las estructuras humanas dependen del consentimiento manifiesto de las mayorías, en dicho sentido solo el estudio y el entendimiento del entorno puede proporcionar lo anterior, en cuanto a la conciencia es también desvincular las reacciones individualizadoras que separan a los miembros del cuerpo social unos de otros.

Cabe destacar, por último sobre la corrupción de los principios hablando sobre el papel del gobierno qué es tan relevante que John Locke resalta varias maneras de la disolución de una sociedad, solo se pretende estudiar aquellas que afecten directamente la estabilidad del pacto federal que es el tópico de este capítulo.

Porque no hechas las leyes como declaraciones en sí, más para hacer en su ejecución, vínculos sociales que conserven cada parte del cuerpo político en su debido lugar y empeño, cuando aquella totalmente cesare, el gobierno visiblemente cesará trocándose el pueblo en muchedumbre sin orden ni conexión. Donde ya no existiere administración de justicia para el aseguramiento de los derechos de cada cual, ni ninguno de los restantes poderes sobre la comunidad para dirección de sí mismo caerá por su propio peso fuerza o cuidado de las necesidades públicas no quedará ciertamente gobierno. Cuando no pudieran ser ejecutadas las leyes será como si no las hubiere; y un gobierno sin leyes es, a lo que entiendo, un misterio de la vida

política inasequible a la capacidad del hombre, e incompatible con la sociedad humana.⁴⁶

Las advertencias son claras y precisan pocos comentarios al respecto, se establecen líneas que no se pueden cruzar si se quiere preservar el Estado, mantener el control que la norma jurídica tiene sobre cada uno de los hombres y mujeres que viven en armonía por ella misma implica que estos últimos la reconozcan como una herramienta de orden que no obstaculiza su accionar, pero que permite imponer límites donde son necesarios para una sana convivencia; para ello es menester que el gobierno ya sea local o federal se mantenga consiente hasta donde llega su esfera competencial, con miras en preservarlo si es vulnerado a través de los medios de control que se establecen en la Constitución en especial la Controversia Constitucional.

La norma jurídica debe ser preservada de esta manera para mantener un Estado de Derecho sano y en constante cambio ya lo dicen los tratadistas antes mencionados. Un Estado carente de principios sin la confianza de sus ciudadanos caerá bajo su propio peso tratando entonces de salvar lo insalvable que es en este caso sus instituciones, que sus representantes se encargaron en destruir, como dice Locke un gobierno sin leyes es en todo caso incomprensible para la sociedad humana, que para salvar ese error crea nuevas figuras en las cuales ampararse y buscar protección, ya sea creando nuevos Estados, uniéndose a otros Estados más fuertes o consolidando nuevos marcos jurídicos en los ya existentes.

Siguiendo con el análisis de todo lo anterior debe entenderse de manera más precisa que para la formación del Pacto Federal se observa que las preocupaciones principales para evitar dicha contaminación en los principios es traducir de manera fidedigna la voluntad general para que ésta dirija la realidad y los esfuerzos de la sociedad, asegurando que el pueblo no se vicie ni se engañe con la mala información y con asociaciones que monopolicen las discusiones que

46 Locke, John, op. Cit., Nota 3, p.134.

a su vez la reduzcan para su beneficio y no se traduzcan verdaderamente en los requerimientos generales, y sí solo en los deseos individuales de quienes apadrinan y encabezan estas asociaciones. Mal que debe ser combatido a toda costa utilizando los medios para mantenerse informados y buscar una mejor preparación que permita discernir sobre la realidad en que se vive, esfuerzo este último individual, pero que si se lleva más a un plano colectivo se estará más cerca de un verdadero Estado Democrático y la figura del Pacto Federal no será una falacia como últimamente se han esmerado las fuerzas reales del “Poder” en mantener, tratando en todo momento que el pacto social se vuelva a unir fortaleciendo sus instituciones y lo que es más importante el bienestar de la población.

1.4 ANTECEDENTES Y PRESENTE DEL FEDERALISMO EN MÉXICO

1.4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ya se mencionaron los elementos que internacionalmente dieron origen al sistema de gobierno que nos rige, se habló detenidamente de los aspectos que llevaron a finales de 1700 a desterrar el feudalismo y por qué se encontró en la participación de más individuos en el gobierno una manera más adecuada para evitar la concentración del poder, así mismo, se aclararon conceptos respecto al mismo Pacto Federal y el manejo del concepto de Poder, es menester abordar los elementos que hicieron para esta sociedad este sistema, pues como se ha hecho notar en el presente trabajo, no basta con implementar normas de otras latitudes a ésta sin riesgo de la inoperancia de dicha norma, es por ello que los primeros mexicanos libres después de la colonia tuvieron que enfrentar adversidades al implementar el Federalismo. Es momento de abordar dicho camino para encontrar dichas razones.

Desde el movimiento de independencia se tenía claro que la dominación española ya no era aceptable para la vida cotidiana de la hasta entonces Nueva España, pero no es sino hasta Morelos que se debela la verdadera intención de estos patriotas al eliminar de sus pretensiones libertarias el que Fernando VII, gobernara estas tierras, y mencionar que el pueblo de esta tierra era libre de toda potencia extranjera llevando de este modo en el valioso documento *Los Sentimientos de la Nación* redactado en el año de 1813, donde se exponen argumentos valiosos sobre la soberanía del pueblo y sobre cómo ejercerla.

Y es que las palabras escritas hace 200 años aún tienen valía cuando se sopesa su significado.

"5 que la Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano" (Sentimientos de la Nación)⁴⁷.

Es de destacar que este solo precepto es antecedente directo de la Soberanía y del Pacto Federal mismo, ese 14 de septiembre de 1813 se plasma el primer antecedente directo de este país de los conceptos que se han analizado en las líneas anteriores (salvando la influencia de las Cortes de Cádiz un año antes y que estuvieron en vigor en el territorio nacional) con los tratadistas europeos; mismo que desde este punto de vista demarca el camino del Constitucionalismo mexicano y que permite comprender la importancia y evolución del sistema jurídico nacional. Como se observa el concepto primigenio de soberanía reproduce las obras citadas, lo que demuestra que Morelos es un hombre pendiente de las corrientes y pensamientos de su tiempo; sin embargo él reconoce como la base fundamental de todo sistema al pueblo que con ese solo acto se subordina así mismo y deja de lado la servidumbre a toda potencia extranjera (que se rescata en el primer artículo de los sentimientos), sin embargo esto tiene una implicación mayor, la voluntad de las mayorías permite desde ese momento y hasta hoy la existencia del Estado mexicano, se reconoce además que esta soberanía no se transfiere del pueblo mismo, solo se delega, eso quiere decir, que aquellos que lo reciban son los representantes de cada uno de los ciudadanos mexicanos.

Cabe rescatar las acertadas palabras de Rousseau sobre la formación del Estado.

La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado, cuando es activo, Potencia en comparación con sus semejantes en cuanto los asociados, estos toman

47 Morelos, Sentimientos de la nación, p19

<http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/Elcaucealterno.pdf>

N. A. En esta oportunidad se cita el texto testado, sin contradecir lo ya manifestado con anterioridad Cfr. Nota 16 en la pág. 27 del presente trabajo.

colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos.⁴⁸

Aquí surge la teoría del poder que reside en el pueblo concepto que se tomaría en cuenta 11 años más adelante al redactar la Constitución Federal del 24. Para plasmar el federalismo, el aspecto de la competencia por función antes comentada se encuentra en el numeral 6 del documento ya Mencionado, (Morelos)“ Que los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos” (Sentimientos de la Nación) como se puede ver el en borrador indiscutible del artículo 49 de la Constitución vigente. No se abundará en conceptos que ya antecedieron en el presente trabajo de Tesis, solo cabe mencionar que José María Morelos era un hombre ilustrado y uno de los baluartes para que los mexicanos lucharan por su libertad no solo de acción como sucedió en la consumación de la independencia, sino a la par, de su libertad política; en cuanto a la división de funciones, es menester reconocer que no hay cambios a lo ya dicho.

Pero vale la pena mencionar sobre el concepto de buen gobierno que manifiesta Don José María Morelos en la exposición de Motivos sobre el reglamento de las sesiones del congreso de Chilpancingo, aspectos que ya muestran el entendimiento que se tiene sobre la forma de gobierno que se busca implementar y que daría estructura a la visión nacional sobre el mismo.

Convencido de la necesidad de un Gobierno Supremo que puesto al frente de la Nación administre sus intereses, corrija los abusos y restablezca la autoridad e imperio de las leyes; convencido así mismo de la incompatibilidad de estos beneficios con el actual estado...la permanencia de los errores consagrados por la tiranía entre nosotros, que será tanto más corta cuanto más nos apresuremos a reformar un cuerpo representativo de la Soberanía Nacional, en cuya sabiduría, integridad y patriotismo podamos librar nuestra confianza y la absoluta dirección de la empresa la defensa de nuestros derechos imprescriptibles; convencido, finalmente, de que la perfección de los gobiernos no puede ser obra de la arbitrariedad y de que

48 Rousseau, Op. Cit., Nota 14, p.10.

es nulo, intruso e ilegítimo todo lo que no se deriva de la fuente pura del Pueblo. (Morelos) Citado por Inacipe.⁴⁹

Se manifiesta la intención de Morelos de integrar un gobierno apegado a los ideales del espíritu libertario que conozca las necesidades de un pueblo que le otorga la Soberanía que le corresponde; si bien, en los sentimientos de la nación menciona que dicha soberanía es popular en esta exposición de motivos menciona que es nacional, dos elementos que se manifestarán a lo largo del espíritu del ánimo constituyente desde 1824, y menciona elementos importantes sobre un gobierno y sus representantes mostrando cualidades necesarias para desarrollar con calidad dicho encargo.

En este texto las manifestaciones son claras de mantener un gobierno apegado a las reacciones y cambios que sufra la sociedad en pos del mejoramiento del cuerpo colectivo al afirmar que todo aquello que emana del pueblo es lo legítimo y lo único verdadero, es pues claro, que todo aquello que lo corrompa o no busque este estado antes mencionado debe ser eliminado, las tendencias hacia un gobierno equilibrado ya se habían manifestado con antelación, sin embargo, hay diferencia en el sentido de que comprende como una actitud imperiosa que los beneficios salgan del pueblo a través de la designación de representantes y regresen a él, en realidad un círculo perfecto que debe buscarse a toda costa, es decir, servir con inteligencia y cumplir con prontitud disfrutando en plenitud que este sistema de libertades implícitas son las que en el federalismo se ofrecen.

Otro de los elementos esenciales del Pacto en el que se ha concentrado el presente trabajo es el respeto a la supremacía Constitucional, como se encuentra plasmado en el caso resuelto por Marshall, se requiere que las autoridades respeten la base fundamental, esto último es piedra angular de esta institución jurídica, sin embargo, este no es el único punto a tratar, dando

49 Inacipe “el Cauce alterno”, Op.Cit., Nota 47, p .29

un matiz de protección a los grupos más vulnerables encamina la creación de la ley a la equidad de los ciudadanos.

Por otro lado es interesante retomar que reconoce a la educación y un salario digno como medios más eficaces que las penas punitivas, para erradicar o al menos disminuir los delitos, filosofía que debiera tomarse en cuenta y más con la visión humanista que se pretende rescatar en el presente trabajo y que se intenta implantar en México a raíz de la reforma de 2011, se ha repetido que la sociedad base de toda institución político-jurídica solo avanza cuando tiene plena conciencia de su realidad y aspira a mejorarla pues encuentra los caminos adecuados para alcanzarla.

Pese a la muerte del Siervo de la Nación en 1815, las ideas sobre la soberanía influyeron en las mentes de los caudillos libertarios que verían recompensada su labor en 1821 con el fin de la guerra en favor de la nueva nación independiente y de sus ciudadanos.

Sin embargo el camino más arduo estaba por comenzar al no depender de otra potencia, había asuntos que tratar con urgencia, el tipo de gobierno que acomodaba a la nueva nación así como los elementos esenciales para proteger su integridad de amenazas internas y externas, además de verificar las consecuencias de la guerra, que en el caso de México, fueron numerosos daños, los lazos que unían a la población se debilitaron muy rápido y se gestaron problemas internos que una nación recién formada no se podía permitir. Aquí vale la pena mencionar que si la unidad fue lo que permitió una transición adecuada en las 13 colonias entre la confederación y su federalismo, aquí por desgracia no existieron dichas condiciones, se intentó mantener un proyecto monárquico que se dejaba sentir por las enseñanzas de España en el territorio nacional, pero el proyecto fracasó en poco tiempo. Se formaron rápidas corrientes de pensamiento que desestabilizaron más al país.

La época de transición fue dura y mientras que en México analizaba sus posibilidades con un gobierno u otro se establecieron los primeros trabajos constituyentes de la patria el 7 de noviembre de 1823, Congreso que tomaría las ideas de la nación Norteamericana y de los lances en pro de los ciudadanos expuestos en Francia, además de los pensamientos vertidos en la Constitución de Cádiz de 1812 finalizando dichos trabajos del acta constitutiva el 31 de enero del año siguiente, antes de avanzar sobre este particular cabe mencionar unos puntos a considerar.

Desde que el final del imperio mexicano que se consolidó el 19 de marzo de 1823, los antiguos insurgentes tomarían partido y posición por las formas de gobierno que consideraban la más adecuada, estas posiciones tomarían partido en las discusiones constituyentes de 1823-1824, por un lado los centralistas en los que destacaban Fray Servando Teresa de Mier y Carlos María Bustamante mientras que los federalistas se alistaron bajo las figuras de Miguel Ramos Arizpe y Valentín Gómez Farías. Cabe mencionar que otro defensor del sistema federal fue Guadalupe Victoria, de este modo, se propiciaría la creación de los partidos conservador y liberal respectivamente.

La primera lucha por imponer el federalismo se daría en los discursos de los hombres que pugnaban por una nación unida y fortalecida en lo que sería la primera Constitución de la nación independiente, generada por ellos mismos, frente al centralismo adoptado por sus opositores que buscaba un control más férreo por parte de la capital a los estados y territorios que pasarían a ser en dicho esquema departamentos administrativos.

Ramos Arizpe desde las ya mencionadas cortes de Cádiz propuso establecer diputaciones provinciales situación que ayudaría a establecer los niveles de gobierno en la Constitución de 1824, como se dijo el federalismo mexicano si bien se apoya en ideas fundamentales del federalismo norteamericano, no hay que considerarlo como la copia exacta de esta, también influyeron aspectos de la

ideología francesa y por supuesto de los estándares españoles señalados en 1812 más aún con personajes mexicanos que dieron su aporte a la nación independiente como se comentó de Ramos Arizpe por lo que hay que desechar la idea o creencia que cada factor del federalismo expuesto en México se encontrara tal cual en el ámbito del vecino del norte u otro país que optara por este sistema de gobierno.

Es a partir de aquí que con las ideas mencionadas y el esquema del federalismo, se empieza a dibujar la institución de gobierno para la realidad mexicana, como se mencionó el establecer diputaciones provinciales que darían paso a los Congresos locales harían más fuerte la estructura del nuevo gobierno, ya que habrá que recordar que el 28 de Septiembre de 1821 se estableció el Acta de Independencia de México, en la que respaldaba lo manifestado en los Tratados de Córdoba implicando la obvia la separación de España, sin embargo esto dejó a la nueva nación una extensión de casi 5 millones de kilómetros cuadrados tras la anexión de América Central, por lo que era indispensable que el gobierno central hiciera sentir una nueva identidad nacional a los nuevos mexicanos, sin embargo gracias a la desgastante guerra de 11 años las nulas vías de comunicación, así como la división de ideologías generadas en la capital no fueron elementos que fortalecieran al nuevo país que poco a poco iría perdiendo territorio. Por ello la importancia de establecer una estructura de gobierno que escuchara a sus ciudadanos, dada la incapacidad del gobierno central de hacerlo, de acuerdo a las circunstancias antes expuestas, no es una idea errónea generar los Congresos locales, además que el pueblo mexicano mantuvo las estructuras municipales que se aprendieron de su época como Nueva España (Legado de la cultura Romana), por lo que el federalismo empezó a tomar forma bajo los auspicios del constituyente de 1823-1824, otro argumento para la creación de este intermediario es una de las premisas fundamentales del Pacto Federal, es decir el conocimiento exacto de los gobernantes sobre las necesidades de la población y todo lo que

implica, las variaciones en el clima, las diferentes culturas que cohabitan en cada territorio sus recursos y sus habilidades situación que debe importar y mucho cuando se busca la unión de la población con su gobierno y con su sistema jurídico.

Ramos Arizpe, Valentín Gómez Farías y los precursores de este sistema de gobierno buscaban que la nación se enfocara en la educación adecuada de sus ciudadanos con el fin de que un pueblo más capacitado estaría en disposición de emprender las múltiples tareas que el país requería si deseaba mantener su Independencia, además, de solventar los problemas económicos que dejó la guerra y las propiciadas por la corona Española en nuestro territorio. Y aunque parece poco o nada importante se rescataban las ideas de Morelos de atender a las necesidades de un sueldo digno que evitara el pillaje y que permitiera una vida si bien sin lujos si con lo necesario para no solo pensar en la subsistencia cotidiana, como se menciona, parece que este aspecto no tiene que ver con el Federalismo en sí, pero ya se ha hablado de la tendencia humanista que se busca en el presente trabajo de tesis, este aspecto permitiría que los gobernados alcanzaran sus objetivos personales con mayor calma prestando mejores y mayores servicios al país pues, si con la situación precaria actual se han obtenido buenos resultados no cabe duda que con mejores condiciones serían aún mejores los resultados que se cosecharían.

Volviendo al aspecto histórico los mencionados padres del Federalismo Mexicano tenían claro que lo mejor en todos los casos era la cercanía con la población encomendando las funciones respectivas en la división del poder soberano en replicas con competencias en las provincias ya que la función judicial hasta entonces solo dependía del centro y de algunos jueces habilitados que tenían sedes en las principales capitales, pero que rara vez se apersonaban en las poblaciones más lejanas, siendo que cuando lo hacían los casos expuestos eran

numerosos y en su mayoría de imposible reparación entorpeciendo la administración de justicia.

Para determinar los alcances de estos proyectos debieron establecer como prioridad los límites territoriales que existirían en la nación en un estudio detallado sobre el tema el Investigador David Pantoja Morán recoge los argumentos que llevaron al congreso a elegir el federalismo, así como sus razones para establecerlo.

al fijar el número de estados que componen la Federación de la nación mexicana, se fijó un principio general a saber que ni fuesen tan pocos que ni por su extensión y riqueza pudiesen en pocos años en constituirse en naciones independientes rompiendo el lazo federal, ni tantos que por falta de hombres y recursos viniese a ser impracticable el sistema. Proyecto del Acta Constitucional Ramos Arizpe⁵⁰

Los primeros mexicanos estaban conscientes de las capacidades del territorio y de sus habitantes, y temían sobre todo la ruptura de la nación independiente, como se veía en un futuro sus temores no estaban desencaminados, los lazos que unen a una población es el reconocimiento mutuo, para aclarar el aspecto federal menciona más adelante la asignación competencial por niveles de gobierno.

En el establecimiento de gobiernos y poderes e cada Estado, no ha querido la comisión sino fijar y reducir a práctica los principios genuinos de la forma de gobierno general ya adoptado. Dejando que los poderes de los mismos Estados se muevan en su territorio para su bien interior en todo aquello que no pueda perturbar la marcha rápida y majestuosa de los Poderes Supremos de la Federación. Proyecto del Acta Constitucional Ramos Arizpe⁵¹

He aquí la parte visible del Pacto Federal mismo que se reparte en el texto Constitucional vigente concretamente en el numeral 41 en su primer párrafo.

50 Pantoja Morán, David, *Ramos Arizpe y la gestión del federalismo en México, México*, pp.170 y 171.
[http://: biblio. juridicas. unaam. Mx](http://biblio.juridicas.unaam.mx)

51 *Ibidem*, p.171.

El Acta Constitutiva se firmaría bajo esos lineamientos el 31 de enero de 1824 mientras que la carta magna surgida de ésta lo sería hasta el 4 de octubre del mismo año.

Si se observan los artículos de dicha acta constitutiva cuesta poco trabajo encontrar los lineamientos del Pacto Federal Mexicano, por lo que se retomarán algunos que no solo delinear perfectamente las bases de la Constitución del 24, a la par ofrecen un esquema vital para conocer a plenitud los conceptos que dan forma al Constitucionalismo de nuestro país actualmente y que se mantienen a través de los textos del 57 y de 1917, por lo que en aspectos Federales son de suma importancia.

En el Acta generada por los padres del federalismo se tenía claro que se buscaba el fortalecimiento de las estructuras gubernamentales así como la identidad con la población que habita en dicha porción territorial; Expresando fundamentos del Pacto Federal como los siguientes puntos:

Artículo 3: La soberanía reside esencialmente en la Nación; y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno, y las demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad modificándolas o variándolas según crea convenirle más.⁵²

El aspecto nacional de la soberanía no ha desaparecido en el texto vigente aunque es de analizar su significado, siendo una cosa nacional y otra del pueblo pero lo importante es destacar que reconoce el cambio en las instituciones por determinación Nacional; cabe expresar que confirma la aseveración planteada sobre la importancia de las mayorías y sobre una sociedad y unos ciudadanos preocupados por entender su realidad político-jurídica.

52 Acta Constitutiva del Congreso Constituyente de 1824, Artículo 3, p. 247
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/acta.pdf, consultado 3 de abril de 2015

“Artículo 5: la Nación adopta para su gobierno la forma de república, representativa, popular federal.”⁵³, siendo la parte medular del trabajo de los federalistas este artículo, pues se plasma con letras claras su victoria si no contundente si manifiesta sobre la forma de gobierno, requisito indispensable para sostener la tambaleante nación; es así que se generan las estructuras establecidas por el constituyente del 1917.

El artículo 6 es de trascendencia para la autonomía de las entidades federativas pues menciona a la letra:

Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalle en esta acta, y en la Constitución general.⁵⁴

Delimita lo que hoy conocemos como designación de competencias y que como se manifestó en los debates que generaron este importante documento, permitió pensar en la designación y extensión territorial para crear las entidades federativas siempre que éstas se subordinaran a la voluntad plasmada en la Constitución Federal.

Finalmente habrá que citar una última porción normativa establecida en el numeral 9 referente a la División de Poderes⁵⁵.

Artículo 9. El Poder Supremo de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial: y jamás podrá reunirse dos o más de estos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.⁵⁶

Base toral de la presente tesis, también base para las competencias por función que se tomaría a cuenta en posteriores trabajos constituyentes, y que con la salvedad del artículo 29 sobre la suspensión de las anteriores garantías

53 *Acta Constitutiva del Congreso... Op. Cit., Nota 52*

54 *Idem*

55 N del A.: Se ha aclarado ya en el presente trabajo de investigación lo referente al uso del concepto de Poder por lo que solo se transcribe de manera textual lo mencionado en el acta Constitutiva y en las diferentes Constituciones Federales.

56 *Acta Constitutiva del Congreso... Op. Cit., Nota 52, p.248., consultado 3 de abril de 2015*

individuales y hoy derechos humanos, se mantiene indemne en la formación jurídica nacional y que respeta la teoría de pesos y contrapesos ya mencionado en las páginas anteriores, obra principal de Montesquieu, que se haría a la forma de gobierno de este país, pero que a la par se adaptaría a la realidad mexicana.

Hay pocas reflexiones que realizar sobre el asunto, México a partir del Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 trazó un camino que lo distingue de otras naciones, y si bien aún tenía que reivindicar esta decisión ante los intentos conservadores del centralismo años después y un segundo imperio, es una decisión que como se ha dicho mantuvo y mantiene unido el territorio nacional.

Bajo estos auspicios la Constitución de 1824 se vería conformada poco a poco introduciendo las reformas necesarias para alejarse de la realidad que significaba ser la Nueva España para ser Los Estados Unidos Mexicanos, los principios incorporados en el acta solo encontraron acomodo pues estos no podían ser discutidos de nuevo por el Poder Constituyente de la época, restricción que incorporó Ramos Arizpe para evitar nuevas discusiones al respecto y otorgar cierta seguridad y estabilidad a la población y a las Entidades Federativas que pasaron a ser parte de una nación independiente, la Constitución de 1824 llevaría a los nuevos mexicanos a más discusiones sobre cuál era el rumbo a dar al país, su texto incorporó 171 preceptos que deberían ser estudiados y ejercidos por la sociedad.

Así pues el artículo quinto del acta encuentra acomodo en el numeral 4 de la Carta Fundamental de 1824, el noveno se transforma en el artículo 6, dicha Constitución establece plazos para que no se modifique su contenido hasta 1830, si bien un espacio relativamente corto de tiempo, se encontraría en dificultades una vez concluidos los trabajos de Guadalupe Victoria como primer presidente Mexicano.

De este último hay que destacar varias palabras referentes a preservar el Pacto Federal incipiente en nuestra nación.

Todo parece anunciar orden, abundancia y prosperidad: La Constitución Federal nacida en estos días en el seno del Congreso General, viene a dar la última mano al hermoso edificio de la sociedad mexicana...Recordad mexicanos que no es la mano de la tiranía la que debe dirigiros después de que habéis formado un gobierno verdaderamente nacional; y al reflexionar sobre este objeto, no olvidéis la diferencia que existe entre los esclavos de un déspota que solo obedecen a la voz del miedo y del terror y los ciudadanos libres que convencidos de la necesidad de vivir bajo el imperio de las leyes, no solo cumplen con exactitud lo que éstas ordenan, sino que velen y cuiden recíprocamente sobre su más firme ejecución. Esta es conciudadanos, la base de la libertad y la única garantía de vuestros derechos. A la voz de la ley desaparecen todos los partidos, todas las divisiones, todas las rivalidades.(Guadalupe Victoria)⁵⁷

Esta primera parte del Discurso del primer ejecutivo pone a pensar en las metas fijadas por él y sus contemporáneos ante la difícil elección que tenían que tomar para dar rumbo y seguridad al país independiente, pero en el mismo sentido se nota la preocupación para una sociedad equitativa que observe la norma, sin que esta resulte en una obediencia ciega y sin reparos; todo lo contrario pues llama a estar atentos a la ejecución de éstas lo que lleva a la capacidad de discernir el mejor camino que deben seguir las instituciones por ello llama a la unidad una vez tomada las decisiones pertinentes reconoce en ello la existencia y piedra angular del sistema político-jurídico de México y de su existencia como nación independiente; continua con estas aseveraciones de la manera siguiente:

Vacilante e incierta la mayoría de la Nación sobre la forma de gobierno que debía adoptar para regirse después de roto el vínculo con la llamada madre patria y echado a tierra el sistema imperial. No podían dejar de multiplicarse los partidos en las efervescencias de las pasiones animadas en medio del desorden y sin ningún freno que pudiera contenerlas: La ambición desplegó todos sus resortes, el enemigo se aprovechó de la confusión universal... la parte sensata de la Nación suspiraba por una ley constitucional o por un sistema fijo y uniforme que reuniese bajo un mismo pabellón los buenos hijos de la patria. El momento ha llegado fijada irrevocablemente la suerte del Anáhuac, todo paso que tienda a rescindir el

57 H. Cámara de Diputados, *Documentos para la historia del México independiente 1808-1938*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010, pp.263-265.

pacto que solemnemente acaban de celebrar los estados unidos, debe ser considerado como un atentado a la patria y castigado con la severidad que las leyes han querido. (Guadalupe Victoria)⁵⁸

Estas categóricas afirmaciones no dejan duda del legado obtenido por los años de lucha, el temor que los esfuerzos independentistas se vean afectados por el orgullo y el vicio de pocos sobre el interés superior de la nación y su pueblo, soportar y mantener el pacto “firmado por los estados” es tarea diaria que se encomienda a cada ciudadano mexicano, a la par de reflejar el deseo de generar y mantener una identidad Federal fuerte que mantenga la soberanía alejada de alienaciones extranjeras son desde esta postura primordiales para llevar un país que se fortalezca con su identidad, mantenga las competencias asignadas por el esfuerzo de los constituyentes; era menester subrayar las palabras del Primer Presidente Mexicano expuestas el 10 de Octubre de 1824 ya que estas palabras son aún sensibles y sonoras para todo aquel que se sienta orgulloso de ser mexicano y para aquel que vele por su mejoramiento y estabilidad.

No se hará un recorrido exhaustivo sobre las vicisitudes, peligros, riesgos y amenazas que soportó la nación para mantener su independencia y para elegir de una vez por todas su forma de gobierno, pues esto no es un tratado sobre la Historia Mexicana, sin embargo es de suma importancia conocerla y apreciarla en sus dimensiones correspondientes para generar esa identidad antes mencionada y preservar los principios y valores que son el soporte de México.

Queda por mencionar que después del mandato de Guadalupe Victoria el país se vería enfrentado por ideales políticos diferentes y la inestabilidad social imperó durante mucho tiempo, sumado a la incorrecta visión de tener un presidente y un vicepresidente ambos de ideologías distintas lo que provocaría disputas internas en el ejecutivo y revueltas encabezadas por el segundo al mando tal como la protagonizada por Nicolás Bravo en contra de Vicente Guerrero, sumado a las numerosas idas y venidas de Santa Ana que siempre irrumpía en la visión de

58 *Ibidem*, p. 265.

Gómez Farías de un buen gobierno, sumado a dos intentos centralistas cristalizados en cuerpos constitucionales en 1836 (las famosas 7 leyes) y 1842 (las bases orgánicas) respectivamente. Sumado a un descontrol político en donde la nación tenía dos presidentes al mismo tiempo uno por cada partido, el territorio ocupado por cada bando respetaba las instituciones de uno u otro según el caso y grado de ocupación.

Durante estos periodos se concentrarían reformas por el partido liberal a la Constitución de 1824 que serían vitales para la identidad nacional, tras la pérdida de la guerra con Estados Unidos en 1846 y 1847.

México aún tendría que enfrentar nuevas intervenciones extranjeras, pero ya bajo el régimen que dicha acta Constitutiva generaría la segunda Carta Magna de corte Federal y liberal existente en la nación, no es sino hasta 1856-1857 que se reuniría el congreso para discutir los parámetros que este nuevo marco constitucional tenía que contener.

La identidad nacional estaba fracturada y las deudas internas y externas se incrementaban con los enfrentamientos entre liberales y conservadores, sin embargo quedó más que claro que el sistema centralista no funcionaba para México y sus habitantes; por lo tanto, después de la efímera vigencia de la constitución federal anterior se determinó crear una nueva bajo el mismo sistema de gobierno.

Si bien jurídicamente se lograron grandes avances también se instituyó el sistema de garantías en el contradictorio Artículo primero y algo de lo que carecía su predecesora la suspensión de dichas garantías; en lo tocante a la estructura gubernamental se respetaron a la letra los párrafos correspondientes al Pacto Federal mismo que el constituyente de 1857 incorporó en los mencionados numerales 39, 40, 41 y 50⁵⁹.

59 N. de A. Para no retener al lector en la comprensión del presente trabajo se invita al lector a verificar los numerales en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Referentes estos últimos a la Soberanía Nacional, la voluntad del pueblo de constituir una república federal, el ejercicio de la soberanía por medio de las funciones respectivas acotando las competencias de las entidades y el último, reafirma la división del poder en las funciones federales.

Para no alargar en demasía el análisis histórico se tomarán a cuenta las palabras vertidas que se manifestaron con la Constitución de 1824, sumando que los mexicanos que reafirmaron este sistema estaban conscientes que la asignación de las respectivas competencias era esencial para mantener el equilibrio viciado hasta entonces, apostando por fortalecer la identidad nacional. Bajo este marco normativo se darían las llamadas leyes de Reforma que de manera muy escueta permitían la separación de la Iglesia con el Estado incrementando con ello otra característica al Pacto Federal Mexicano y es el referente a la laicidad que el gobierno mexicano adoptó desde entonces, por lo que, ninguno de sus representantes puede estar conectado con alguna religión practicada en el país o fuera de este, siempre que desarrolle sus funciones como servidor público, otra cosa claro es cuando realiza actividades de su vida privada, pero es por lo anterior que se jura ante la Constitución al acceder a un cargo público (y no como hacen nuestros vecinos del norte en nombre de Dios y ante la Biblia) sea como fuere el caso el federalismo en México debe respetarse a partir de esta característica que es en el Estado laico, que la igualdad de los individuos que viven en su territorio suponen el derecho de profesar las creencias que más les convengan, esto repercute directamente en el estado cultural antes mencionado pues la instrucción pública debe tener este contexto. Si en otros países la religión es un factor que une, la historia nacional demuestra que el estado laico es el mejor elemento para sociedad mexicana y que ésta se sienta segura y alcance la igualdad normativa que se establece en el marco jurídico nacional.

Fuera de estas nuevas consideraciones el federalismo legado del 24 se mantuvo y soportó de esta manera la transición al cuerpo normativo del 57 a partir del 5 de febrero, con este texto se enfrentaría la última amenaza al menos sobre un cambio de gobierno, representada por la intervención francesa, el apoyo conservador y el instaurado segundo imperio mexicano de 1863 a 1867.

Tras las batallas libradas por los liberales encabezados por el Presidente Juárez y el posterior fusilamiento del emperador Maximiliano y sus generales el federalismo era restituido definitivamente en todo el territorio nacional, pero el país desde 1821 a 1867 navegaba, por así decirlo, entre mareas de tranquilidad y guerra lo que poco ayudaba a su población, ya no se diga sobre las finanzas, educación, infraestructura, organización de los cuerpos policíacos y del ejército, además de afrontar una deuda pública numerosa tanto interna como externa. En los casi 50 años de vida independiente lo que menos había existido en México era la unidad y la certeza que son base indispensable para cualquier gobierno. Por lo que si no fue un milagro, al menos, si fue una proeza que el Estado Mexicano siguiera unido después de todos los acontecimientos mencionados.

Finalmente hay que destacar que la voluntad de los mexicanos siempre es de admirarse pues se ha levantado una y otra vez lo que parecía insalvable y que pueblos sin tanta voluntad habrían abandonado para constituir otros estados.

Como puede apreciarse la sociedad mexicana es el resultado de los pensamientos y las acciones realizadas por sus antepasados y también se ha transformado la institución de gobierno a su manera y necesidad distando mucho del federalismo norteamericano, es por ello que quien escribe poco comparte el comentario que fue el federalismo mexicano una simple copia de lo hecho por los habitantes de las 13 colonias norteamericanas, por todo lo ya expresado.

De esta enumeración histórica realizada falta solo asegurar los aportes que se dieron en el Porfiriato para las estructuras jurídicas del país, en este sentido no se

hablará de las diferencias sociales o de los progresos económicos. En el ámbito puro del derecho se encuentran dos factores. Como se ha destacado la nación mexicana vivió momentos de incertidumbre y poca unión entre sus ciudadanos desde 1821 hasta 1867 cuando terminó el segundo imperio mexicano, aunque aún había discusiones sobre quien ejercería el ejecutivo y evidentes contrariedades por el uso de las facultades extraordinarias que utilizara Benito Juárez, el país alcanzó la tan esperada tranquilidad y el convencimiento que el sistema federal era el correcto para México, sin embargo no fue hasta 1876 que Porfirio Díaz accediera al ejecutivo que se evitaron nuevos levantamientos a costa de represiones y compañerismos es verdad, pero la estabilidad político jurídica que tanto se buscaba encontró en este periodo un momento de evolución.

Lo anterior se afirma desde el momento de la codificación jurídica promovida por los juristas de esa época y también por el mencionado reforzamiento al sistema federal, es tras la muerte de Juárez y todo el mandato de Díaz que México ya no enfrentaría nuevas tentativas para cambiar el sistema de gobierno.

Por otro lado también inició una estructura afín al presidente lo que anularía a las otras dos funciones, perfeccionando los instrumentos, utilizados por Santa Ana para llegar a la presidencia 11 veces, el General Díaz no solo estableció la manera de permanecer en el ejecutivo más tiempo, si no con más seguridad, concentrando el Poder en sus manos, al pueblo le fue arrebatada esta facultad, lo que trajo dos consecuencias, la primera que las estructuras políticas tanto federales como de las entidades federativas se alinearan con el régimen, nadie podía cuestionar las determinaciones del ejecutivo federal, hecho que se replicaba en las entidades federativas con sus respectivos gobernadores, en este sistema llenos de claro-oscuros, se llegaría a eliminar las determinaciones del legislativo quien solo reproducía las palabras del general y la función judicial en un estado más lamentable solo podía seguir una línea marcada por el ejecutivo, distanciando

su labor del ciudadano que buscaba en sus tribunales la protección ansiada y poco conseguida.

Como se ha dicho esto contribuyó a la disparidad social entre gobernantes y gobernados, pero trajo sustento al sistema federal mexicano, con ello no hay que ignorar que este sistema que se combatiría en la Revolución sería tomado y perfeccionado por aquéllos que se dicen actualmente sus legítimos sucesores.

Por la nulidad mencionada en el régimen porfirista, la Constitución de 1857 daría paso después de otra cruenta guerra civil mejor conocida como Revolución Mexicana al texto que está en vigor, es decir, la de 1917.

Desde esta forma de pensar no es gastar palabras en el ámbito histórico es demostrar con creces que el humanismo buscado en el presente trabajo siempre ha existido en el federalismo y en el pensamiento de aquéllos que pugnaron por él, si bien, se ha olvidado, éste siempre ha estado presente, la única cuestión era rescatarlo y mostrarlo con claridad.

1.4.2 PRESENTE DEL FEDERALISMO EN MÉXICO

Es a partir de la constitución de 1917 que alcanzamos la actualidad normativa de nuestro país, lo anteriormente dicho ante la inexistencia normativa que existió en el régimen de Porfirio Díaz. Los revolucionarios no encontraron mejor manera de desmarcarse de dicho régimen que el de erigir una nueva Constitución.

Cabe mencionar que en la Carta Magna se establece como reforma a la Constitución de 1857 para entender la finalidad con la que se estableció el cuerpo constituyente de Querétaro en 1916 y las razones por las cuales determinaron respetar el sistema del gobierno federal, aunque queda claro que las intervenciones liberales se replicaron en el texto vigente. De esta manera se respetaron los lineamientos surgidos desde 1824; para entender a cabalidad dichos planteamientos hay que acudir al diario de debates.

Bajo esta razón se discutió el dictamen de los artículos 39, 40 y 41 presentado por la comisión y aprobado para su discusión el 26 de diciembre de 1916.

La comisión, refiriéndose al Artículo 39, sentenció lo siguiente:

La Soberanía es una inmutable, imprescriptible, inalienable. Siendo el pueblo el soberano, es el que se da su gobierno, elige sus representantes, los cambia según sus intereses; en una palabra: dispone libremente de su suerte... En México, menos que un dogma filosófico es el resultado de una evolución histórica, de tal manera, que en nuestros triunfos, nuestras prosperidades y todo aquello que en nuestra historia política tenemos de más levantado y de más querido, se encuentra estrechamente ligado con la soberanía popular.(Diario de debates, Congreso de la Unión).⁶⁰

Mientras que el Artículo 40 era defendido por su importancia en la historia política nacional y como el triunfo de los liberales y el modo más idóneos para dirigir a nuestro país, (no se toman a cita las palabras pues ya se han expresado los argumentos esgrimidos por la comisión en el presente trabajo).

60 Diario de Debates de 1916-1917, <http://cronica.diputados.gob.mx/>

El artículo 41 puesto a discusión en esa misma sesión fue causa de una moción suspensiva por el Diputado Pastrana Jaimes, al considerar que no cumplía los requisitos del reglamento; posteriormente en la sesión del 29 de diciembre el C. Pastrana reitera su petición de no discutir el mencionado precepto, hasta el 5 de enero de 1917 se da lectura a la propuesta del C. Pastrana, con la réplica del Diputado Medina miembro de la comisión, con excelentes argumentos estableció las razones por las cuales no debían de incluirse los municipios en el artículo que se discute siendo cuestiones de soberanía las que enmarcaban dicha determinación. Fue votado por mayoría de 160 votos a favor el artículo presentado por la comisión.

En la sesión del 16 de enero de 1917 se menciona el artículo 49 para fijar el dictamen de la comisión y para que se acuerde su discusión posterior.

El día siguiente se turna para su discusión que versó principalmente por la excepción que contiene el artículo 29 y que es considerada en la parte final del artículo que se está tratando. Por lo que no se tomarán a cuenta, pese a ser una excepción de la división de funciones y del federalismo propiamente dicho, este artículo fue aprobado por 143 votos a favor del dictamen.

En este breve recorrido se mostró como se tomaron preceptos existentes en las normas constitucionales anteriores y se plasmaron en el texto que entró en vigor el 5 de febrero de 1917 y que pese a las numerosas modificaciones en su texto sigue vigente. Falta poco para que este texto de vital importancia para la vida político jurídica del país alcance su centenario, por ello es menester tener un trabajo legislativo pulido que en verdad respete los lineamientos que éste marca sin llevar al terreno de dogma, pero sí presentar iniciativas de reforma solo cuando son necesarias y vitales para mantener a la sociedad en equilibrio generando con ello un verdadero Estado de Derecho.

Dejaremos esas consideraciones para el siguiente capítulo referente al procedimiento legislativo y las consecuencias que generan las omisiones del mismo por parte de los representantes populares.

1.5 INTERPRETACIÓN LINGÜÍSTICA DE LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES

Es bueno realizar un ejercicio lingüístico de los artículos que tanto nos interesan ya que lejos de desviar la intención de este trabajo de tesis de tener un lenguaje claro y sencillo, académico, se reconoce que el manejo adecuado de la palabra escrita y la hablada es la segunda herramienta de todo abogado, ya que la primera es el conocimiento. Por lo anterior, es de vital importancia realizar este trabajo en los preceptos normativos multicitados en el trabajo, para ello se tomará a cuenta el texto vigente de cada porción normativa con sus diferentes modificaciones y no los que vieron la luz aquel 5 de febrero de 1917.

Artículo 39. (La Soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo).

Empecemos el análisis mencionando lo siguiente del presente artículo, ésta es la oración principal, a partir de ella surge lo siguiente y por ello es la esencia más importante del mencionado precepto, cabe advertir que la soberanía nacional es el sujeto, “reside” es el verbo, pero cabe la peculiaridad que es intemporal, es decir, vale para cualquier época, por lo tanto no perderá su valor normativo y significativo con el sujeto; esencial y originariamente realizan la función de adverbios de modo terminando la frase con un complemento circunstancial éstos complementan el verbo aclarando su funcionalidad y complementando su intemporalidad.

(Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.)

En este caso “Todo poder público” ejerce la función de sujeto, dimana es un verbo, mientras que “del pueblo y se instituye para beneficio de éste” funcionan como oraciones coordinadas y copulativas, ambas deben interpretarse de manera conjunta y en su sentido más amplio.

(El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno).

En la última oración del artículo 39, el pueblo se convierte en el sujeto, tiene es el verbo, “en todo tiempo” obtiene provecho de la acción precedente; “el inalienable derecho” acciones con complemento directo, “de alterar o modificar” infinitivos con acciones que requieren complemento directo, “forma” es el complemento directo y “de su gobierno” es un complemento determinativo.

Cabe mencionar que este artículo 39 es el único de los 4 que se citarán que no ha recibido reforma alguna desde su vigencia el 5 de febrero de 1917.

Artículo 40 (Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior).

Es toma la función de verbo mientras que sumado a lo anterior, “es voluntad”, sujeto de la oración principal, “del pueblo mexicano” complemento determinativo que especifica los alcances de la voluntad como sujeto, “constituirse” funge como predicado nominal al no requerir especificación y constituirse con un verbo copulativo como el verbo ser, “en una república representativa, democrática, laica, federal” esta porción de la oración principal a nivel lingüístico es conocida como complemento del infinitivo, “compuesta” participio, “de Estados libres y soberanos” complemento determinativo “en todo lo concerniente” complemento circunstancial “ a” rige el sustantivo, “su régimen interior;” es complemento determinativo.

(...pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental).

“pero” adversativa, corta lo anterior e impone una circunstancia para ejercer la libertad expresada en la oración anterior, “unidos” es participio, “en una

federación establecida” es complemento del participio, “según” preposición, “los principios” conjunción, “de esta ley fundamental” es complemento determinativo.

Aquí se presenta el artículo íntegro que fue reformado por única vez, desde su origen en 1917, el 11 de noviembre de 2012, solo para incorporar a su texto la palabra laico.

Artículo 41 (El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos).

“el pueblo” toma la función de sujeto en toda la oración del presente artículo, “ejerce” verbo, “su soberanía” objeto directo, “por medio de los Poderes de la Unión,” Complemento circunstancial, “en los casos de la competencia de éstos,” también un complemento circunstancial.

(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 por los de los Estados,” complemento circunstancial, “en lo que” pronombre relativo, “a sus regímenes interiores” complemento determinativo, “en los términos respectivamente” complemento circunstancial, “establecidos” participio, “por la presente Constitución Federal” agente del participio.

(y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal)

“y” conjunción copulativa parte del agente de participio, “las particulares de los Estados,” agente del participio, “las que” pronombre relativo, “podrán” infinitivo, “contravenir las estipulaciones” complemento del infinitivo, “del Pacto Federal” Complemento determinativo.

(La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres auténticas y periódicas...)

“La renovación” Sujeto de esta segunda frase que depende del párrafo anterior, “de los poderes Legislativo y Ejecutivo” complemento determinativo, “se realizará” verbo, “mediante elecciones libres, auténticas y periódicas...” Complemento circunstancial.

El artículo 41 citado contiene más postulados dentro de su texto, pero no se toman en cuenta para el presente trabajo, pese a guardar relación con la renovación de las funciones del poder por medio de la elección popular y los instrumentos que para ello reconoce la norma, que son los partidos políticos, este tema, más de materia electoral no se abordará en la presente investigación.

El presente apartado normativo según la página electrónica de la cámara de diputados sufrió su última modificación el 7 de julio de 2014 referente y solo por mencionar a los espacios de radio y televisión de los partidos políticos.

Artículo 49. (El supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial)

“El Supremo Poder de la Federación” sujeto, “se divide” verbo, “para su ejercicio” complemento indirecto, “en Legislativo, Ejecutivo y Judicial” Complemento Verbal.

(No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo,)

“No podrán” verbo, “reunirse” complemento del verbo, “dos o más” complemento del infinitivo, “de estos Poderes” complemento determinativo, “en una sola persona o corporación,” complemento circunstancial, “ni” conjunción copulativa, “depositarse” complemento del verbo, “el Legislativo” Complemento del infinitivo, “en un individuo,”

(salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29)

Toda la frase anterior se compone de un complemento circunstancial.

(en ningún otro caso salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.)

“En ningún otro caso” expresión adverbial, “salvo en lo dispuesto del segundo párrafo del artículo 131,” complemento circunstancial, “se otorgarán” verbo, “facultades extraordinarias” complemento directo, “para legislar” complemento circunstancial de finalidad.

El artículo 49 fue reformado por última vez según la página de la cámara de diputados, el 28 de marzo de 1951, para adicionar la salvedad de la parte final referente al artículo 131.

¿De qué sirve todo este análisis lingüístico de los 4 preceptos normativos?

Como se dijo al principio el lenguaje tanto escrito como hablado es la segunda herramienta más importante para el abogado, solo después de su inteligencia, por lo que conocer las estructuras gramaticales que contienen las normas planteadas ayuda en la defensa del caso planteado, además que maximiza el uso de la argumentación.

Pensando en ello se pueden encontrar cinco puntos convergentes en las expresiones analizadas, éstas son:

1. Son sentencias formuladas en presente de indicativo que es intemporal.
2. Los adjetivos calificativos expresan con claridad las características de los nombres.
3. La sintaxis es simple, clara y precisa.
4. El vocabulario, aunque tiene expresiones técnicas está al alcance de cualquier ciudadano medianamente versado en su lengua.

5. Es preciso leerse con atención porque abordan expresiones o acotaciones y elementos que determinan con exactitud las acciones y las cualidades de los nombres.

El uso de la palabra correcta y su comprensión adecuada, es vital para el desarrollo de todo abogado, máxime con instrumentos como la argumentación jurídica, la lógica y la retórica jurídica, que las necesita para existir, todo ello en beneficio del abogado que sepa aprovecharlas y consecuentemente mejorará su desempeño laboral. Además que se espera un buen manejo del lenguaje del profesional del derecho, pues estará bajo el escrutinio de la sociedad, el uso correcto de la palabra escrita y hablada que es una de sus herramientas de trabajo más importante

1.6. FEDERALISMO CENTRÍFUGO

Resaltada la comprensión adecuada de la palabra y lo que envuelve la Constitución por si misma hay que manifestar la parte final del federalismo mexicano.

Y es que a partir del texto constitucional de 1917 que se evitaría, al menos formalmente hablando, de nuevas tentativas para cambiar el sistema de gobierno vigente, sin embargo si lo ponemos en otro plano, lo anterior no es tan correcto, y es que a partir de 1928 se establece en el sistema político nacional una estructura partidista que permitiría modificar sensiblemente la separación de las funciones antes mencionadas, el sistema postrevolucionario mejoró sustancialmente el sistema creado por Porfirio Díaz alrededor de su persona, su gobierno se basaba en sí mismo, por otro lado el nuevo sistema desvincula la presión que la sociedad pudiera ejercer sobre un individuo para ejercerlo con un control diferenciado por una institución, en el que el jefe del ejecutivo en turno se encuentra a la cabeza de dicho cuerpo institucional, que generaba organismos afines a él y a la vez gracias a ellos limitaba todo lo que podía ser un agente desestabilizador. Se puede llamar a la vez esta manera de ejercer el “poder” como una etapa oscura para el derecho en México, en otras palabras, se le puede llamar a este periodo jurídico-político el “**Federalismo Oscuro**”, ya que al igual que en la época medieval se concentraron los conocimientos en los monasterios por parte de la Iglesia Católica, en este periodo de la historia nacional se acapara el poder en manos de pocas personas, por no decir de una sola. Por ello se hace una referencia directa, o en otras palabras, una paráfrasis del medioevo con el sistema mexicano, ya que se mantuvieron en apariencia los sistemas democráticos, pero en realidad el justiciable podía esperar poco o nada de su representación o de la búsqueda de la justicia cuando sus fines eran contrarios al sistema establecido.

En palabras del doctor Cossío el sistema contaba con mecanismos que tenían la faz de democráticos, sin embargo, el problema era el siguiente:

El problema del autoritarismo mexicano no radicó, por tanto en la falta de contenido sino en la imposibilidad de generar una dinámica normativa de carácter pluralista.⁶¹

Bajo estas circunstancias se generó por los juristas de la época un periodo que se puede denominar gris, para la evolución del derecho en el país, ya que la gran mayoría de letrados en derecho se alineaban con este sistema que se comenta y que sumado al iuspositivismo jurídico, permitió que el Estado se fusionase en la figura de este régimen, que sólo cambiaba de titular cada seis años, en los cuales éste tenía una potestad casi soberana en todo el territorio nacional; en dicho tiempo, designando personalmente a su sucesor en el cargo, valiéndose de poco los sistemas electorales, pues las determinaciones estaban tomadas de antemano.

En un estudio crítico en voz del Dr. Diego Valadés habla sobre este fenómeno que él denomina federalismo centralizado.

En México el sistema federal se planteó, a la inversa, para atenuar la tradición centralizadora virreinal, pero sin construir un sistema democrático que impidiera la formación de dictaduras y cacicazgos. El rápido ascenso de figuras dominantes locales se tradujo en una tensión creciente entre gobernadores y presidentes en la que éstos acabaron por dominar la escena. El federalismo mexicano, por ende, no fue un instrumento para el control de los presidentes, sino un vehículo para el control por los presidentes. Durante la hegemonía de partido esos mecanismos se acentuaron con la postulación vertical de los candidatos a los gobiernos estatales y, si algo fallaba, se echaba mano de la llamada desaparición de poderes, hoy en desuso pero hasta hace unas décadas muy frecuentada⁶²

Queda claro que la forma de entender el sistema no era a través de los mecanismos jurídicos imperantes en la época; si se buscaba resolver un conflicto con la federación se establecían mecanismos administrativos y por

61 Cossío Díaz Op. Cit., Nota 1, p.47

62 Valadés, Diego, "Federalismo centralizado", *Hechos y Derechos*, 26 de Junio de 2014.p.2

supuesto poco valía el argumento de la legalidad, que solo era una pantalla para mantener un Estado de Derecho, que existía formalmente, pero que materialmente la población lo sabía ineficaz para resolver sus conflictos cuando estos eran del todo opuestos a los intereses del gobierno.

El aparato práctico de esta maquinaria esgrimida por el sistema partidista tenía la ventaja de subyugar a través de las doctrinas y la información modificada la voluntad de la mayoría de la población que pasaba por varios aspectos: estos son, que no se sabían engañados o aun sabiéndolo poco les importaba mientras que su falsa seguridad individual no se viera afectada.

Es aquí que se deja de lado los 70 años ininterrumpidos de este estilo de gobierno, es decir, todo se manejaba en esta estructura partidista que de manera vertical ventilaba las posibilidades de crecimiento de sus agremiados (casi toda la sociedad directa o indirectamente) que ya sea en el mismo sistema o en una organización solidaria con él expresaba las necesidades que se requerían para mantener la maquinaria trabajando. La reflexión trae como consecuencia la siguiente pregunta

¿Qué trajo consigo esta manera de entender el Federalismo?

Lo primero como se mencionó es encontrar la estabilidad del sistema de gobierno, que no podía de modo alguno desdecir el movimiento revolucionario de 1910 del cual se proclamaron herederos, por ello el manejo del "Poder" no podía en modo alguno caer en un solo individuo; la manera de encontrar salida a lo anterior era a través de un sistema que mantendría su estructura aun cuando un individuo abandonara el ejercicio de una de las 3 funciones, generando grupos de Poder.

Dicho lo anterior, se generan estructuras como sindicatos, confederaciones y coaliciones de trabajadores y estudiantes que llevados por los estandartes de la

falsa democracia unos y otros por el acceso al “poder” se van conformando en torno a estos ejes.

Así se inicia la era de los sindicatos dedicados en su mayoría en someter la voluntad de sus agremiados a los requerimientos estatales o federales a cambio de prerrogativas, que lamentablemente se concentran solo en los dirigentes olvidando a la gran mayoría, esto implicaría desde un punto de vista del deber ser, que la fuerza de estas organizaciones uniría a la sociedad, sin embargo todo lo contrario ocurrió, pues fueron promotores del individualismo excesivo, se generaría la desvinculación social a los problemas del país, bajo la premisa que expone Samuel Ramos en su libro de *La cultura y el perfil del hombre en México* “si no me afecta a mí no me interesa” el sistema fue ganando fuerza, y en cierto modo el pacto social existente se fue deformando con él.

Con esta estructura, y no otra de “Poder Vertical”, fortalecería la administración que, era en realidad la que determinaba a quién se le otorgaba la justicia y a quien no, y en su caso las modificaciones legales que haría el congreso para mantener caminando esta manera de entender el deformado pacto federal. Por años se generó una figura presidencial magnificada que puede denominarse presidencialismo hegemónico, en el cual se cimentaban sus determinaciones, a sabiendas que toda la estructura político- jurídica del país le pertenecía por seis años, este control de los instrumentos normativos generó una muy marcada tendencia entre lo plasmado por la norma y lo hecho en la realidad. Lo anterior trajo consigo el aumento de la burocracia en México; lo que hacía más nugatorio el conseguir lo que se necesitaba de la administración pública.

A la par de lo ya dicho el sistema promovió “los amiguismos” y “compadrazgos”, es decir, se valió del nepotismo para subir por esta estructura burocrática, o bien, bajo la influencia bastante efectiva del poder económico, el escritor mexicano Octavio Paz define esta política nacional como “*el Ogro Filantrópico*” que ejercía sus influencias a través de una concesión selectiva de favores.

Otro ejemplo de lo anterior lo expone Lassalle en su conferencia de Noviembre de 1862 y menciona que:

¿En qué consiste el pseudoconstitucionalismo?, el absolutismo otorga una Constitución en la que los derechos del pueblo y sus representantes quedan reducidos a una porción mínima, privada además de toda garantía real... Finalmente el régimen abriga la reserva mental, de que si a pesar de todas estas cautelas, llega el momento en que la representación popular decide votar por su cuenta, sin respetar la voluntad del Gobierno, este voto será considerado nulo, aunque guardando claro está, la apariencia externa y decorativa de las formas Constitucionales. El absolutismo al dar este paso, *disfrazándose de régimen constitucional*, avanza un gran trecho, *en la defensa de sus intereses*, y consolida su existencia por tiempo indefinido.⁶³

De tal manera que el Poder Central se valió de las estructuras jurídicas afines para crear y mantener no un Constitucionalismo evolutivo y sano, sino al contrario, un pseudoconstitucionalismo disfrazado de democracia para poder gobernar con poca resistencia obteniendo grandes beneficios a cambio de lo que en derecho se llegó a conocer como garantías individuales; así el federalismo centrifugo mexicano se fortalecía y mantenía una fachada que podemos exponer de hipócrita ante la sociedad de la que se servía antes que servirla.

Sin embargo este sistema antes descrito no podía durar para siempre y poco a poco esa estructura o “burbuja” de seguridad y desarrollo social, se fue perdiendo gracias a acontecimientos de diferentes índoles que no se mencionarán, aunque tienen una importancia total en el desarrollo de la Nación sobre todo en el Siglo XX y que fueron movimientos sociales que se oponían al gobierno, generando funestas consecuencias para la población, pero ganando parte de la libertad perdida.

¿Qué tiene que ver esto con el estudio del Derecho?

63 Lassalle, Ferdinand, “¿Y Ahora que?”, Biblioteca Jurídica UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2284/6.pdf> p. 30.

En realidad es un tema importante ya que el estudio de la norma jurídica sigue siendo a todas luces una ciencia social, por más que existan personas esmeradas en diferenciarlas, lo cierto es que el principal objetivo es el ser humano, ya que sin éste y sin el pacto social implícito en el que se vive no tendrían razón de ser las normas jurídicas que tienen como primera intención la convivencia pacífica de los miembros que coexisten en un lugar y tiempo determinados.

Entrando en terrenos más prácticos, el Derecho en México si bien no se detuvo en su estudio y análisis si fue menor, con marcadas excepciones doctrinarias. La gran mayoría de los juristas estaban alineados al sistema y sus obras doctrinarias así lo reflejan, exponiendo la necesidad de preservar el sistema vertical con el iuspositivismo; solapando el ya mencionado por Lassalle “seudoconstitucionalismo”, sumado a las consideraciones anteriores se cuenta en las estadísticas de un claro ejemplo de por qué es importante para el Derecho en sí mismo entender el fenómeno antes descrito.

Como ejemplo claro se pone de manifiesto una relación, que realiza por medio de una tabla el Ministro Cossío sobre el uso de las Controversias Constitucionales de dichas conclusiones se puede mantener la idea de la defensa social a través de las Controversias.

¿Qué pasó con las controversias durante el periodo 1917-1994?

Durante esos años se promovieron un total de 63 casos, este número es agrupable atendiendo a su número, el del grupo que va de 1917 a 1936 caracterizado por la alta incidencia de juicios promovidos, uno más que va de 1937 a 1947, en el que se marca una disminución considerable con respecto al periodo anterior; otro más que va de 1948 a 1989 en el que no se da ningún juicio y otro más que va de

1990 a 1994 en el cual se da un incremento importante, pero sin llegar a la intensidad del primero.^{64 65}

Esta relación es funcional con estos argumentos, es notorio el poco uso de este instrumento jurídico tan importante para preservar las competencias que la misma Constitución establece y que permite entender en toda su magnitud nuestro sistema federal.

En este caso hay un periodo preocupante pues de 1948 a 1989 no se cuestionó por vía jurisdiccional las determinaciones de la Federación o los Estados con sus Municipios, siendo resueltos de manera administrativa por el ejecutivo o por los Gobernadores; preocupa este hecho, pues no es que las cosas salieran satisfactoriamente, es simplemente que el sistema antes descrito se bastaba a sí mismo para resolver estos conflictos o encarpetarlos bajo la determinante función de orden, que más parecido era al viejo sistema virreinal, que imponía su voluntad a los servidores públicos de cada esfera de competencias y por supuesto de toda la población que reside en el territorio involucrado, por ello, no se puede decir que se respetara la estructura federal que corresponde a esos años, al menos no formalmente.

Bajo estos argumentos el Doctor Diego Valadés en una importante conferencia en la Feria Internacional del Libro del Zócalo en octubre de 2014, afirmó que las estructuras gubernamentales del país en 1917, si bien fueron dotadas con un ámbito social por la Constitución, lo cierto es que faltó el aspecto democrático, a lo largo de sus reformas, la Carta Magna fue incrementando las competencias al Ejecutivo Federal, además que el artículo 73 varias veces reformado, concede en la actualidad más importancia al Congreso de la Unión, quitando con ello libertad y autonomía al momento de legislar en las Entidades Federativas, quitando fuerza al artículo 124 Constitucional, de tal manera que en la estructura

64 Cossío Díaz, José Ramón, *La Controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, p.108.

65 N. A. la referencia realizada se complementa con la Gráfica que expone el ministro Cossío Díaz en su obra *Controversias Constitucionales*.

homogénea que sirve al Ejecutivo, el Congreso atendía a los requerimientos del Presidente de la República, entonces, se puede inferir que, éste pose más atribuciones que las originalmente planteadas, cosa a decir del investigador, que fomentaba el sistema autoritario que, se vivía y que permite así mismo la consolidación de los cacicazgos en las entidades federativas.

Estos argumentos se suman a los expuestos para hacer notar que el derecho como ciencia social debe estudiar estos fenómenos tan interesantes que surgen en el país.

Se tiene en cuenta que a veces no es por la vía jurídica, sino de la intervención social por la cual se rescatan derechos como el de la libre manifestación, a todas luces socavado por el gobierno en los años de 1968 y 1971. Pero que son gracias a dichas manifestaciones sociales que el gobierno tuvo que reconocer las libertades existentes, todo en beneficio para la población.

Si se reconoce que en Roma había una gran conciencia y culturas jurídicas es porque su población estaba interesada en los asuntos del Estado. De esta manera el derecho debe ser esa herramienta crítica de convivencia social y no un peligroso yugo que sea utilizado por la clase dominante para socavar las libertades y aspiraciones de sus conciudadanos.

El Italiano Giovanni Sartori sentencia la importancia de entender y estudiar las estructuras de gobierno para salir del sistema hegemónico que ha generado este Federalismo oscuro. “Es claro que instituciones y constituciones no pueden hacer milagros. Pero difícil será que tengamos buenos gobiernos sin buenos instrumentos de gobierno”⁶⁶ agregando en todo caso que se requiere hacer un esfuerzo para vigilar que estos instrumentos se realicen y se usen para mejorar el gobierno. Los instrumentos primordiales son la capacidad de autocrítica de la sociedad mexicana a sí misma, y con ello, la exigencia de resultados de ésta a

66 Sartori Giovanni, *Ingeniería del derecho constitucional*, México, FCE,2012 ,p.8.

sus representantes, los instrumentos de gobierno, consecuentemente deben venir de la actividad Estatal a través de los procesos legislativos correspondientes, no está de más aportar que un mejor uso del voto con consecuencias reales y un manejo razonado de éste permitirá elevar los estándares que la sociedad tiene con los que aspiran un cargo de voto directo. Otro instrumento favorable es el conocimiento en general de la Constitución mexicana por parte de la población, se ha venido repitiendo en varias oportunidades lo necesario que es que la población conozca su norma fundamental a fin de que se pueda generar un debate sano sobre las modificaciones que ésta sufre a manos de los legisladores y estas reformas son tanto necesarias como viables en una pluricultura como la mexicana.

Es cierto que en los años recientes, la estructura que el suscrito ha llamado Federalismo Oscuro ha perdido fuerza en la estructura social mexicana, pero no su vigencia, el sistema tras varios movimientos sociales y reacciones de la oposición tuvo que conceder a su población mayores garantías, que trajo como consecuencia para el sistema una razón para encontrar caminos nuevos hacia el debate crítico y el acceso a la información que permitiera sopesar si el desarrollo expuesto por el gobierno era o no el correcto. También es verdad que falta un camino largo para asegurar una verdadera democracia en el país, pero se han dado pasos importantes para conseguirlo, como el reconocimiento expreso en la Constitución de los derechos humanos.

Uno de estos pasos se sostiene con la reforma Constitucional de junio de 2011 que dio origen a la Décima Época de la Suprema Corte y que se reconoce ahora Derechos Humanos. Sin embargo es el primer paso de muchos para acercarnos hacia un verdadero federalismo, que permita dar pie a recuperar la intención por la cual se formó el Federalismo de acuerdo a la visión de quien suscribe, y ésta no puede ser otra que, servir a la gente y conectarla con sus representantes,

siendo la población el contrapeso más importante para el manejo de un buen gobierno.

1.7 VERDADERO FEDERALISMO

Se han dado argumentos tanto históricos como actuales sobre la idoneidad del federalismo para un país como México, que es tan vasto y que requiere de estabilidad en sus instituciones jurídicas, para (como se ha dicho) ser factor de unión en la población mexicana. El pacto federal que se manifiesta a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en toda su extensión (de este modo), es el texto normativo Constitucional, en él hay que entender, principalmente que preserva y enuncia en cada uno de sus artículos, dicho pacto, se pone de manifiesto que los principales, pero no únicos, son los ya multicitados preceptos 39, 40, 41, 49 y 124 constitucionales.

Se manifestó en líneas anteriores que en los últimos años se convirtió el federalismo en un mecanismo al servicio del ejecutivo federal en turno y que esto desvirtuó su origen y su motivo de existencia. Por lo tanto en el país también se transformó la manera de entender el Derecho, generando con ello que los juristas se convirtieran en una herramienta más del sistema, el abogado pasó de consejero a sólo un aplicador de la ley; esto provocó que la sociedad mantuviera una doble visión sobre la profesión de abogado, la primera que sólo buscaba sus intereses por encima de sus clientes, y a la par la segunda, todavía se espera que sea bastante culto y hábil en el manejo del lenguaje. Por el contrario a lo que debería pasar, sus especialistas se enfocaron por años a buscar encuadrar las conductas que los justiciables ponían a su consideración, olvidando ver la realidad más humana que lleva todo individuo detrás de todo caso, esto que abarcaba a la mayoría de los especialistas en la materia es otra de las razones por las cuales la profesión no es bien vista en la actualidad por aquéllos que no pertenecen al gremio.

También no es menos cierto que la sociedad en general permitió el avance de la corrupción, gracias al sentimiento de lejanía entre la política y su modo de

entender la participación que debe tener en ella, y también encontrar la confianza necesaria para exigir que las instituciones cumplan con su deber. No se pide que estudien derecho, pero sí que estén más al tanto de la información disponible para discernir un criterio en un caso específico para, por ejemplo, emitir su voto en un sentido o en otro como se mandatan en los numerales 72 y 73 constitucionales.

Hay que estar convencidos de que se puede revertir este proceso viciado, por lo que el suscrito ha denominado federalismo oscuro, aprender de éste y avanzar a las nuevas necesidades que la sociedad vive y exige a la vez, la reforma constitucional de 2011 es un buen inicio para este propósito.

Si la sociedad en general, representantes y en especial el vínculo entre ambos que es el abogado o abogada, por ser el especialista en esta ciencia, toman su parte y buscan el cambio de visión de cómo se maneja y se participa activamente en la política, pero sobre todo, en las instituciones del Estado, se pueden conseguir grandes resultados.

¿Qué se entiende por Verdadero Federalismo?

Es rescatar el origen de la división de funciones, es interpretar la forma de operar el derecho, levantando la vista del texto de la norma jurídica y observar los problemas que se plantean por personas que acuden ante el abogado en busca de solución y consejo.

También es cierto que la sociedad en general va a jugar un papel preponderante en la transformación, de cómo se entiende cada institución político-jurídica, para ello la educación es esencial, en ella se encuentra la base de los valores que se busca adquieran los estudiantes para ingresar de manera activa en la población productiva, pero estos valores tienen que ser bien manejados, la captación de la información, debe ser clara para acostumbrar a la toma de decisiones con todos los elementos posibles que tenga el individuo en

cuestión, es con este cambio, que las personas estarán más al pendiente de cómo se desarrolla su entorno.

Se está intentando cambiar esta postura individualista por una educación interactiva y de cooperación lo que ayudaría a fortalecer los lazos que se forman entre los estudiantes de educación básica, y que si tiene buenos cimientos, puede ayudar en el futuro ante nuevas problemáticas que debiera enfrentar el individuo en su desarrollo normal entre sus conciudadanos, generando la cultura de colaboración entre los mexicanos.

Hay que analizar el ejemplo de Roma, el sistema jurídico tuvo bastante éxito en su comprensión y alcance sobre todo en el periodo clásico, pero en gran medida lo era porque su ciudadanía estaba al pendiente de las determinaciones de los magistrados y senadores en turno, no se escatimaba tiempo en analizar las posturas en los juicios o estudiar las figuras que los cónsules o pretores utilizaban.

En otras palabras la conciencia y la educación eran vitales como herramientas para lograr el pleno conocimiento de su Estado de Derecho, además que el derecho era dinámico y obligaba a todos a entender las acciones o excepciones permitidas por el pretor cada año.

Por lo anterior, hay que reconocer que la apatía en la que se ha sumergido a la mayor parte de la sociedad es un mal que se debe combatir para que las elecciones sobre las estructuras de gobierno sean adecuadas y no resulten huecas o parezcan ajenas a la realidad de la población, hasta hoy, dicha participación ha sido pasiva, es claro que hay excepciones a este argumento, pero en realidad esto provocó junto con la estructura vertical antes mencionada que se creara en México una división en la población del país generando la clase política dominante. Dicha clase se ha apartado de estar al tanto de las necesidades del pueblo, haciendo con ello que la representación que buscaba el

constituyente de 1917 no se logre, pues estos nuevos “funcionarios públicos” son omisos al percatarse o hacer un estudio de los requerimientos de los hombres y mujeres que viven en los municipios, demarcaciones políticas, entidades federativas o en todo el territorio, provocando que no se satisfagan, en muchas de las veces, estas necesidades generando desconfianza en los representantes.

Pero esto puede y debe cambiar con la respuesta de la sociedad, exigiendo las cuentas correspondientes de la administración. Se dijo que hay que replantear y hacer entender los conceptos que existen, si se logra el entendimiento que el mandatario es aquél que recibe las órdenes y no el que las da, podemos encausar un cambio de visión de cómo afrontar la vida pública del país, se demostró cómo es que aquéllos que acceden a un cargo son representantes y servidores públicos, concepto que se manifestó en las páginas anteriores, si se toma en serio el papel de los individuos que componen este pacto social, entonces hay certeza que las cosas empezarán a cambiar.

Es preciso manifestar una realidad bastante cruda que se desenvuelve en nuestro país, antes de pedir un cambio en la educación o en cómo se aprovecha la cultura en México, si bien no tiene la suficiente difusión, que debería, existe al alcance de todos.

Esta realidad que todo estudiante de derecho debe tener en cuenta, si no olvida su carácter de persona antes que profesional debe preocuparle, pues, que son graves violaciones a lo estipulado por la Constitución pero sobre todo y antes que eso más importante la existencia misma de otro ser humano.

Y son los índices de pobreza extrema, el analfabetismo y el trabajo de menores o el bajo ingreso económico de un individuo o de una familia que impide cubrir las necesidades básicas y poder pensar en adentrarse en la cultura y mejorar su

educación, y con ello lograr una participación más activa y consciente en la vida pública del país.

En el primer caso, el CONEVAL informa con estadísticas de 2014, que en todo el país se calcula un total aproximado de 55 millones 341 mil personas viviendo en calidad de pobreza, que sumados a las 11 millones 442 mil personas que viven en calidad de pobreza extrema suman un total aproximado de 66 millones 783 mil personas con escasos recursos, que necesariamente tienen que pensar en su alimentación antes que en recibir una educación, consecuentemente es una falla bastante grave cuando el 55.7% de la población total del país tiene esta problemática⁶⁷, sin demeritar las capacidades de aquéllos que viven con estas características, y que mucho tienen que aportar, lo cierto es que cuando se piensa en la supervivencia la participación activa en la vida pública de la nación pasa a segundo término.

Según datos de la UNISEF en 2012 el 78% de la población indígena menor a 18 años se encontraba en situación de pobreza y en especial 33% en pobreza extrema, considerando que la discriminación a la población indígena es un factor que no permite su desarrollo social.⁶⁸

Sumado a lo anterior, desde el punto de vista jurídico, no se aplica a la realidad lo plasmado en la norma concretamente en **el artículo 25 de la Constitución** donde se establece: los gobernantes en funciones deben velar por “una más justa distribución del ingreso y la riqueza que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”, lo cual no debe pasarse por alto para mantener el Estado de Derecho y conseguir la equidad en la sociedad cumpliendo con los motivos que generaron el pacto federal.

67 N. A. Consultar la página: http://www.coneval.gob.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2014.aspx y el anexo del presente trabajo en donde se muestra la tabla correspondiente.

68 Unicef, y Coneval, “Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México 2010-2012”, Reporte Ejecutivo, http://www.unicef.org/mexico/spanish/UN_BriefPobreza_web.pdf p.6

En la cuestión de educación, alfabetización, y analfabetismo, México tiene un índice preocupante, según el investigador Hugo Casanova de la UNAM se tienen datos de 2012: “casi 6 millones de personas mayores de 15 años en estado de analfabetismo, siendo 3 millones y medio mujeres y el 2 y medio restante hombres”⁶⁹ representando casi un 8% de la población total en el país, asentándose el fenómeno en poblaciones indígenas.

Según los indicadores estatales el Estado de Chiapas es el más atrasado con un 18.45% de su población analfabeta, dato preocupante, que no debe pasar por alto por solo mirar los estándares nacionales.

Sumado a lo anterior según la UNISEF hay 550 mil niños que hablan una lengua originaria, que no son contemplados en el sistema educativo nacional el cual representa un 27.4% de éste. Otro dato de la misma fuente, se considera que la población infantil de 5 a 19 años con lengua originaria sufren mayor analfabetismo que los que hablan español, los primeros representan un 28% de la estadística mientras que los segundos representan el 9%.

Finalmente se calcula por parte del CONEVAL que el 50% de la cifra de 6 millones son adultos mayores, de los cuales la cuarta parte de éstos son integrantes de un grupo indígena.

En el espectro constitucional mexicano no está de más decir que el Artículo 3 que consagra la educación en su primer párrafo menciona.

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias. Artículo 3 de la Constitución.

69 Casanova, Hugo, UNAM, http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2012_550.html

No hay que ser expertos en derecho para ver que la realidad, dista bastante de lograr que cumpla la obligatoriedad de la educación hasta la media superior, lo que queda es trabajar en realidad para acercar a toda la población los beneficios de la educación a través de planes eficaces y que esto permita la participación activa en la sociedad, con el consecuente impacto positivo que la educación trae consigo en todos aquéllos que la reciben.

En cuanto a la ocupación laboral de menores según estudios del INEGI en 2013, se estima que poco más de 12 millones y medio de menores entre los 5 y 17 años viven en el país, de los cuales el mismo Instituto reconoce que hay más de 2 millones 300 mil sin instrucción alguna, sumado a lo anterior de los 12 millones no asisten 74,460 por trabajo, mientras que otro porcentaje no lo hace por otras causas.⁷⁰

En el estudio del INEGI en el módulo de trabajo infantil se obtiene que 789 007 niños entre 5 y 17 están ocupados en una actividad laboral, siendo los valores de 5 a 9 años 44 782, de 10 a 13 años 160 771 y finalmente de 14 a 17 años 583 454 los menores en esta calidad, hay que resaltar que el indicador mencionado es del último trimestre del 2013, pero solo de áreas más urbanizadas.⁷¹ Debemos acudir a otros estudios para dimensionar el verdadero problema.

La OIT, apoyada su investigación en el aspecto más amplio de la población en México, reconoce los siguientes datos:

...el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) 2011, alrededor de 3 millones de niños, niñas y adolescentes de 5 a 17 años de edad (el 10.5%) se encuentran ocupados en algún tipo de actividad económica. En 2 479 183 hogares, hay por lo menos un niño o niña o adolescente en situación de trabajo infantil y el 40% de las niñas, niños y adolescentes ocupados no estudia. Asimismo, 2 354 815 menores realizan tareas domésticas por más de 15 horas; el 9% de las niñas, niños y adolescentes que realizan tareas domésticas, aproximadamente 1 929 161, no asisten a la escuela. Una alta

70 Inegi, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>

71 Inegi, Op. Cit, Nota 70.

proporción de niñas, niños y adolescentes combinan las actividades laborales con los quehaceres domésticos y con la escuela⁷²

Solo por señalar que el trabajo infantil infringe las directrices de los artículos 4° y 123° de nuestra Carta Magna, además del 3° por no permitir la educación en muchos casos. Y el 1° a la no discriminación de cualquier tipo incluido el origen del cual los pueblos indígenas sufren habitualmente. Sin mencionar los tratados internacionales de que México es parte. Como ejemplo:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Artículo 1 párrafo V Constitución.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Artículo 4° Párrafo IX Constitución.

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas. Artículo 123 Inciso A, Párrafo III Constitución.

Se podrían profundizar aún más en las problemáticas que acusan las razones de la poca participación ciudadana o por qué el elegido tiene más responsabilidad al captar los votos a favor en las urnas y siendo enfáticos en el papel del abogado como vínculo jurídico que haga notar estas disparidades entre norma y realidad, actuando en consecuencia para tratar de combatirlas, lo hecho aquí, que en un ejercicio muy superficial, se ha realizado para enfatizar el valor humano, que recubre por si misma cada norma jurídica.

72 OIT, “El trabajo infantil y el derecho a la educación en México”, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-mexico/documents/publication/wcms_248803.pdf

Hay que enfatizar que atendidas estas necesidades básicas, entre otras, es cuestión de cultura empezar a interesarse por el entorno en que se vive, en cómo impacta el derecho en nuestra vida cotidiana, y cómo es necesario dejar atrás los esquemas del individualismo los cuales señala continuamente Samuel Ramos⁷³ en su obra, al ser conscientes de que sé es parte de un pacto social, olvidar el “si no me afecta a mí no es de mi interés” por percatarnos sobre cuál es el estado de las cosas en donde vivimos o trabajamos, así hacer valer los derechos establecidos en la Constitución Federal y en las de las Entidades Federativas, también tener conciencia de cumplir con los deberes establecidos. Esta mentalidad mencionada debe empezar con pequeñas muestras del cambio que nos ocupa a todos, desde lo más sencillo, que es no tirar basura en la vía pública o una cultura de reciclado efectiva, hasta informarnos por el *Currículum* de quienes buscan ser los representantes de los distritos electorales en donde se encuentra nuestra residencia.

Esto traerá beneficios, pues a la par que se abandona la conducta individual causada en gran medida por la ideología neoliberal de acaparar la riqueza en vez de distribuirla y mantenerla funcionando, es otra manera activa de participar en esta sociedad; sumado a ello la transición que se busca de muy diversas maneras sobre la equidad de género o la no discriminación podría dejar de ser un deseo para convertirse en realidad.

Mirar a los antiguos autores como Rousseau, Montesquieu y Locke que ya perfilan como debe actuar cada integrante de la sociedad en ella y ésta enfrente del Estado, hace notorio que el último de los contrapesos pensado por el francés y enriquecido por las teorías de tantos estudiosos del tema, es sin duda, la población, ésta es la que detenta la soberanía la que puede cambiar su forma de gobierno en el momento en que lo crea conveniente; pero para que esto pueda verse claramente, es necesario, que los instrumentos se tomen en la dirección

73 N. A. Consultar la valiosa obra el Perfil del Hombre y la Cultura en México. Samuel Ramos

correcta, desde una perspectiva general en donde el Estado somos todos, subordinados a la norma constitucional que mantiene el pacto federal y que debe existir congruencia entre los ciudadanos y sus normas, se vuelve a insistir, una sociedad informada corre menor riesgo a ser engañada, para lo cual los representantes deben estar necesariamente preparados, para entregar buenos resultados que a todos beneficien.

Antes que proponer nuevas reformas que reafirmen y permitan lo que se propone, hay que notar que la primer modificación es, necesariamente, un cambio de actitud de la sociedad hacia su gobierno, y también tomar la responsabilidad que le corresponde, pues no todo puede y debe venir del gobierno a solucionar las grandes problemáticas expuestas aquí u otras de diversa índole, las sociedades más activas en su participación y el aprovechamiento de la cultura tienen enormes beneficios a su alcance y su calidad de vida mejora, los requerimientos son más atendidos y las obligaciones mejor llevadas.

Ya Cicerón hablaba sobre la participación de la población para mantener el régimen de la república y que esta no se modificara en otro esquema mencionando lo siguiente en su libro de *la República*:

Pero dicen que si los pueblos mantienen su derecho, nada es más prestante, más libre, más dichoso, puesto que son ellos los amos de las leyes, de los juicios, de la guerra, de la paz, de los tratados, de la vida de cada ciudadano, del dinero. Piensan que solo ésta se llama con justicia república, esto es, cosa del pueblo, y que así la cosa del pueblo, suele pasarse de la dominación tanto de los reyes como de los nobles, a la libertad; que los reyes o el poder y la asistencia de los optimates no son queridos por los pueblos libres.⁷⁴

74 N. A. Si vero ius suum populi teneant, nehat quicquam esse prestantius, liberius, beatius, quippe qui domini sint legum, iudicorum, belli, pacis, foederum, capitis, unius quiscue pecuniae. Hanc unam rite rem publicam, id est rem populi, appellari putant. Itaque et a regum et a patrum dominatione solere in libertatem rem populi vindicari, non ex liberis populis reges requiri aut potestatem atque opes optimatum Cicerón, República, Trad. Julio Pimentel Álvarez, UNAM, 2010,p.28.

El político romano reconoce que el pueblo que se encuentra pendiente de la cosa del pueblo, es el que puede librarse de reyes y nobles, pero este método también incluye una responsabilidad, es estar al pendiente de todos los derechos enumerados por él y que encuentran más apoyo con el reconocimiento de los derechos humanos.

Si se busca la verdadera democracia, la verdadera república, acercar los beneficios de esta forma de gobierno y del Pacto Federal los ciudadanos tienen que tener en sus manos las herramientas para preservar sus derechos que les permita alcanzar una calidad de vida óptima.

De los representantes con este mismo cristal se analizarán en el segundo capítulo que se hable sobre la omisión legislativa y todo lo que conlleva tanto el procedimiento como la responsabilidad de esta tarea.

Que la cantidad de las hojas en las que se exponen estas afirmaciones sobre el federalismo humano no sean reflejo para el lector de la importancia de la teoría que intenta recuperar los principios de la república y del federalismo, que se han retomado en todo el camino histórico tanto internacional como nacional para llegar a este punto y ser la contraposición al federalismo oscuro, como lo fue el pacto federal ante la monarquía absoluta en su tiempo.

Ahora estos propósitos solo se quedarían en ello si a la par de este cambio de actitud, no hay herramientas para hacerlas cumplir como el garantismo lo exige.

Mecanismos que se desarrollarán en los siguientes capítulos, por un lado en la Omisión Legislativa se abordarán los instrumentos políticos mientras que en el capítulo tercero sobre las Controversias Constitucionales se reflexionarán sobre los instrumentos jurídicos que pueden sostener esta nueva manera de entender las instituciones político-jurídicas del país, y la participación más activa de la ciudadanía aceptando el rol que le corresponde.

1.8 ¿CUÁLES SON LOS NUEVOS RETOS QUE ENFRENTA EL PACTO FEDERAL Y EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO EN NUESTRO PAÍS?

Hacer suposiciones sobre el futuro de las instituciones jurídicas del país es entrar en un terreno poco conveniente, pero siempre es bueno tener previsiones favorecidas por la información que se tiene y la realidad social en la que se vive.

Si de momento nos enfocamos en las estructuras jurídicas se podría hablar de que en el ámbito académico se han iniciado los debates sobre la idoneidad de una nueva Constitución, ya que el cuerpo normativo que nos rige de 1917 ha sido tan modificada que poco queda del texto original, quienes apuntan por el camino de un nuevo texto normativo sostienen, no sin razón, que la sociedad y sus requerimientos han rebasado el marco jurídico actual y que se requiere de principios políticos, nuevas instituciones y soportes legales para mantener en vigor el Pacto Federal y con él al Estado Mexicano; sin embargo generar un nuevo marco Constitucional trae consigo nuevos retos, como es el de integrar a personas bastante capaces que sustituyan, revisen o reformen el texto de 1917 por otro, o adecuarlo para que responda a las necesidades de los mexicanos en la actualidad; aquí cabe la siguiente pregunta ¿México está preparado para generar y sostener una nueva Constitución? Desde un punto de vista personal no, el país se encuentra fracturado por los últimos acontecimientos sociales producidos en el territorio nacional, los políticos carecen de la credibilidad necesaria para afrontar esta clase de trabajo, pues se tendrían que adecuar cada uno de los códigos y normas que componen el marco jurídico nacional.

Sin embargo las cosas tampoco pueden seguir por el camino en el que se encuentran; excelentes tratadistas se han esmerado en demostrar cómo es factible una reorganización del texto Constitucional para darle congruencia (que dicho sea de paso, se ha perdido con tantas reformas), una que debe tener el soporte principal del Estado Mexicano, además así se evitarían las omisiones y

antinomias jurídicas que se encuentran en la misma Constitución y en la que hoy coexisten tres sistemas jurídicos diferentes, el iusnaturalista, el iuspositivista y el más reciente el garantismo.

Un tema que hay que incluir es el siguiente, se ha postulado la necesidad que el Distrito Federal cuente con una Constitución propia lo que lo pondría a la par de las otras Entidades Federativas lo que cambiaría y mucho la manera de cómo se relaciona con el gobierno Federal, pero también en la necesidad de una participación más activa e informada de su ciudadanía, este reto se pone a consideración de todos, cuando la Capital tiene una gran influencia en la vida económica del país, pero muchos de los que laboran en ella no viven en sus límites competenciales.

Lo siguiente a considerar es, gracias a una reforma reciente se ha permitido la llamada iniciativa preferente, esta consiste en que el Ejecutivo puede presentar al inicio de cada periodo ordinario de sesiones hasta dos iniciativas con estas condiciones o dar esas características a aquéllas que se hayan presentado con antelación y carezcan de dictamen, según lo menciona el Artículo 71 Fracción IV Constitucional, lo importante es que ambas cámaras cuentan cada una con 30 días naturales para discutir la iniciativa y realizar el procedimiento legislativo correspondiente, si la cámara revisora realiza cambios a la iniciativa se cuenta con solo 15 días naturales para discutir los cambios, esto ya fue aprobado con fecha del 20 de mayo del 2014, como última modificación. ¿Qué implica todo lo anterior?, esto trae como consecuencia que los tiempos legislativos se acorten para dar agilidad a las reformas normativas, hasta aquí es claro, pero saltan con ello ciertas dudas que es preciso reflexionar, la primera al ser tan cortos los tiempos legislativos y ante la premura de los mismos puede resultar una norma deficiente al encontrarse en ella omisiones o antinomias, aun superado este pormenor de la mejor manera, entonces la segunda cuestión a dilucidar es preguntarse si estas normas son bien llevadas, ¿Por qué sólo dos iniciativas

pueden tener estas cualidades? la respuesta es sencilla, los tiempos y agendas legislativos no permiten que se realicen un esfuerzo de 45 días por cámara para estudiar las posibles modificaciones a realizar o para generar una norma jurídica desde cero, se presentarán en el siguiente capítulo argumentos sobre este particular, basta decir que el proyecto busca en todo momento un equilibrio para que las cosas se realicen de buena manera a la par que respondan a las necesidades y requerimientos que la sociedad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta en la actualidad con las declaratorias generales de validez, aunque serán tratadas con una extensión mayor en el capítulo tercero de este trabajo, se presentan como un instrumento jurídico de vital importancia, ya que permite extender los efectos jurídicos de las determinaciones del Alto Tribunal *erga omnes*, es decir, hacia todos en contraposición a lo realizado hasta ahora que las sentencias solo tienen efectos para los involucrados, lo anterior en cuanto a los efectos genera incertidumbre y desigualdad normativa, ya que si el Máximo Tribunal encuentra inconstitucional una norma, pero su determinación solo tiene efectos parciales solo los promoventes estarán a resguardo de la misma y el resto de la población pese a ya tener la calificativa de inconstitucionalidad deben acatarla, generando en la población dos realidades jurídicas distintas, cosa bastante grave cuando se espera que no existan distinciones entre todos los miembros del cuerpo social.

Finalmente hay que mencionar algunas preocupaciones sobre la manera actual con la que se maneja el Plan Nacional de Desarrollo. Este plan que según lo formulado por los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tiene que establecer al principio de cada sexenio y que se proyectan objetivos a 15, 20 o 30 años solo presentan aspectos ilusorios ya que no se sigue una planeación adecuada y cada presidente puede establecer sus estándares así como sus prioridades lo que deja esta planeación sin sentido, si sumamos el entorno globalizador en el que se está desarrollando el país

encontraremos la necesidad de plantear la idea que las tres funciones del “poder” participen en su conformación y que se realicen cambios paulatinos de acuerdo a las necesidades del país ya que si se planean estrategias cada seis años difícil será que se logren grandes resultados máxime si los representantes son opositores a las políticas públicas del anterior gobierno.

Por ello mismo el reto es cambiar de estrategia planeando con mayor cuidado involucrando a todas las autoridades y población para alcanzar objetivos concretos que permitan alcanzar estabilidad económica al país.

Estos son algunos de los retos aunque no los únicos que ha de enfrentar el Constitucionalismo en México, sin mencionar que la nueva manera de ver el Federalismo en el territorio de acuerdo a los postulados de la presente Tesis harán más llevaderos e importantes los puntos antes descritos.

Situaciones que deben analizarse en el entendimiento del gobierno con su sociedad últimamente, este rubro dista mucho de cumplirse y a decir verdad, es grave la problemática que la sociedad enfrenta día a día, pero se tiene la esperanza que lo desarrollado en estas páginas sea a la vez tomado como eje fundamental y como rector de la actividad social y productiva que haga reflexionar al lector sobre el rol que desempeña como agente activo de este pacto social con su nación, para con ello evitar los errores del pasado y trabajar paso a paso, día con día para que estas circunstancias cambien para mejorar y llevar al país al sitio que se merece con un Verdadero Federalismo como herramienta principal.

CAPÍTULO II

LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Después del desarrollo importante sobre el Pacto Federal descrito en el capítulo precedente y bajo la perspectiva más adecuada del verdadero Federalismo Mexicano, se analizarán la naturaleza y las consecuencias que la omisión legislativa tiene en el Pacto Federal y se resolverá el planteamiento principal de la presente tesis.

¿Cuál es el impacto de una omisión legislativa en el Pacto Federal?

Aunque la respuesta puede ser bastante simple, hay que dar argumentos factibles sobre dicha afectación, y es que, como se demostró al hablar de un verdadero federalismo las instituciones político-jurídicas del país solo se aprecian en su espectro estructural, pero se deja de lado una cosa de vital importancia, que casi no es considerada por los estudiosos del derecho, es aquella que impacta directa o indirectamente en las personas físicas tanto las que representan a los órganos originarios del Estado como los que viven, trabajan o se desarrollan en el ámbito de competencia de aquéllos, esta relación pasada por alto genera inestabilidad jurídica a los justiciables, quienes dependen de sus representantes para poder hacer efectivo su derecho subjetivo y hacer valer la participación activa que es necesaria en una democracia moderna y que el Estado Mexicano no cubre del todo esta expectativa; hay que señalar que las consecuencias ocasionadas por un vacío jurídico (también denominado en la teoría, un silencio del legislador u omisión legislativa) se hicieron notar con mayor nitidez en la falta que hubo entre la reforma Constitucional de junio del 2011 y la ley de amparo que fue promulgada y publicada hasta abril del 2013, en este transcurrir de los meses provocó sentencias contradictorias entre los tribunales que debían resolver conforme a la reforma antes mencionada y con base a la ley de amparo anterior en todo aquello que no entrara en contradicción con la reforma antes referida, sin embargo esto

último abrió en el seno del Poder Judicial un camino para muchas contradicciones interpretativas a los preceptos constitucionales y normativos, lo que trajo consigo, el aumento de trabajo para la Suprema Corte para resolver dichas contradicciones, haciendo más lenta la posibilidad de alcanzar la protección del Estado, dejando a los justiciables en varios casos con sentencias que ya no se podían ejecutar, haciendo nulo el acceso a la justicia, un problema grave, pero que destaca la importancia sobre este tema en particular y sus efectos para el Pacto Social además de los meramente estructurales.

Para diferenciar qué es una omisión legislativa de aquéllo que no lo es, se requiere analizar las normas y reglamentos que dan pie al procedimiento legislativo para tener un marco teórico completo sobre el tema a tratar. Por lo que se iniciará con dicho procedimiento antes de explicar la omisión.

2.1. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Quizás dentro de todos los sistemas constitucionales que existen en el mundo, y en particular de los que han optado por un sistema Federal uno de los instrumentos más importantes es el procedimiento legislativo, ya que en él participan simultáneamente sin lugar a dudas, todos los pesos y contrapesos existentes, incluso el más olvidado, pero más importante que es la ciudadanía, el procedimiento legislativo lejos de considerarlo un hecho aislado inicia desde un punto de vista crítico y objetivo , desde la elección de los representantes que encabezan dos de las tres funciones del Estado, dicha elección según los estándares democráticos establecidos en la misma Constitución recae en los ciudadanos para hacerla efectiva, es por ello, que dicha determinación de cómo se componen cada una de las cámaras y el jefe del ejecutivo impactarán durante 3 y 6 años la manera de conducir las políticas públicas y privadas del Estado Mexicano, sumado a lo ya mencionado no está de más destacar que estos representantes son los que renuevan con su intervención directa a la última de las funciones, la judicial. Como se dijo estas tres funciones directa o indirectamente tienen injerencia en el procedimiento legislativo, lo anterior se expone por el siguiente razonamiento, como se verá más adelante los principales actores tanto para realizar una “iniciativa de ley”, como la injerencia en el propio procedimiento legislativo (en este caso Federal), son sin lugar a dudas el Ejecutivo y todo el Legislativo en su conjunto, de esto no hay duda, indirectamente ya sea de manera más paulatina o más directa con cada uno de los medios de defensa de la Constitución y los trabajos en los diferentes Tribunales se discutirán, modificarán o reafirmarán el modo de entender cada uno de los resultados del procedimiento legislativo que es la norma jurídica, y en muy pocas ocasiones se eliminarán por interpretación de la Corte al marco jurídico Constitucional (Aunque ya se cuenta

con el instrumento para lograrlo aún no se han aplicado las bases para llevarlo a la práctica con las declaratorias generales de validez). En resumidas cuentas el procedimiento legislativo puede verse como un instrumento que permite mantener el Derecho en vigencia, es necesario comprenderlo, pero no solo por los abogados que dedican horas de estudio en particular a este tema, es tarea fundamental de cada ciudadano conocer aunque sea las bases de cuán importante es el procedimiento legislativo, para conocer así cómo se genera la norma que regula la vida del hombre en la sociedad en la que vive, y sumado a esto aquellos silencios que existen y que impiden en mayor o menor medida hacer efectivo un derecho humano o entender a cabalidad las responsabilidades que se adquieren por pertenecer y vivir en un país como México.

El procedimiento para generar una norma jurídica se desarrolla primordialmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 71 y 72 principalmente, aunque a lo largo del texto se mencionan otras facultades exclusivas en los numerales 74 y 76 respectivamente esto en el ámbito de competencias de la función legislativa, tampoco se puede dejar de lado las facultades del Ejecutivo (en este caso) Federal que se marcan en el Artículo 89 Constitucional.

Se analizará sucintamente lo referente al procedimiento en los siguientes términos:

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;

III. A las Legislaturas de los Estados; y

IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas.

El día de la apertura de cada periodo ordinario de sesiones el Presidente de la República podrá presentar hasta dos iniciativas para trámite preferente, o señalar con tal carácter hasta dos que hubiere presentado en periodos anteriores, cuando estén pendientes de dictamen. Cada iniciativa deberá ser discutida y votada por el Pleno de la Cámara de su origen en un plazo máximo de treinta días naturales. Si no fuere así, la iniciativa, en sus términos y sin mayor trámite, será el primer asunto que deberá ser discutido y votado en la siguiente sesión del Pleno. En caso de ser aprobado o modificado por la Cámara de su origen, el respectivo proyecto de ley o decreto pasará de inmediato a la Cámara revisora, la cual deberá discutirlo y votarlo en el mismo plazo y bajo las condiciones antes señaladas.

No podrán tener carácter preferente las iniciativas de adición o reforma a esta Constitución.

Todo el artículo anterior menciona a los agentes activos para generar una iniciativa y así propiciar el procedimiento legislativo y una variante de la cual ya se habló que es la **INICIATIVA PREFERENTE**, en los otros casos, en el ámbito Federal tenemos con claridad que el Ejecutivo Federal tiene una responsabilidad en adecuar las normas existentes en el marco jurídico nacional, está es, indispensable, algunos tratadistas reconocen en la figura del Presidente de la República como el primer representante y servidor público de todos los mexicanos, es él y su equipo de trabajo los que deben realizar esfuerzos para coordinar las realidades sociales con las marcadas y proyectadas en la norma jurídica. La facultad expresada en este 71 refiere una de las principales tareas de la administración pública encabezada por el primer mandatario, es el Presidente y su equipo de trabajo quienes ejercen con mayor regularidad esta facultad ante el Congreso de la Unión. Siguiendo con el análisis en la fracción segunda del artículo en comento menciona que los representantes de ambas cámaras también cuentan con esta facultad, sin embargo, hay que adelantar que de acuerdo a lo establecido en las leyes reglamentarias solo podrán hacerlo en sus respectivas cámaras, es decir, un senador no puede acudir con una iniciativa ante los diputados y viceversa. Las legislaturas de las Entidades Federativas tienen la facultad de

mandar iniciativas al Congreso de la Unión, son éstas en calidades de representantes de los ciudadanos de los “Estados” los que conocen las problemáticas que enfrentan, y aunque no está por demás decirlo, la realidad es que hacer coincidir una realidad de las ciudades más desarrolladas como Ciudad de México, Guadalajara o Monterrey con los pueblos y rancherías existentes en Guerrero o Chiapas puede ser una labor delicada, pero lo cierto es que esta facultad acerca a las Entidades Federativas con la Federación y forja cohesión normativa y de (desde un punto de vista particular) identidad nacional, sin embargo, en la actualidad son raras las veces que se ejerce esta facultad constitucional cedida a los Diputados Estatales, en el de por sí sistema Federal Mexicano que ha concentrado mucho poder en manos de los representantes federales.

Por último en este artículo 71 se tienen dos incorporaciones recientes a su texto de acuerdo a la cámara de Diputados la adición de las llamadas iniciativas ciudadanas que como puede leerse en el artículo citado requiere de un porcentaje acreditable de signantes que se encuentren en el padrón electoral nacional y que deberá ser cotejada por el INE para iniciar el trámite en cualquiera de las cámaras que conforman el Congreso de la Unión dicha adición se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Agosto de 2012, y que sin entrar mucho en el tema ya ha sido utilizada, aunque nunca se estudiaron en el fondo ya que la Suprema Corte consideró que no se apegaba a la normatividad existente y atentaba contra la estructura del Estado, habrá de esperar que se perfeccione este instrumento para permitir una participación más activa de la sociedad en asuntos de índole político.

La siguiente adición al mencionado 71 son las iniciativas preferentes, que ya se han tratado vagamente en los retos del constitucionalismo mexicano para el futuro, se abordará un poco más del tema una vez tratado el que podemos denominar como procedimiento legislativo normal, solo cabe la anotación que fue introducido en la vida jurídica nacional también el 9 de Agosto de 2012, de igual manera es

necesario señalar que el Ejecutivo Federal ya ha utilizado este instrumento novedoso como ejemplo en la Reforma Laboral o en la Ley General de Educación entre otras.

La responsabilidad que todos los actores antes mencionados poseen en la iniciativa y así generar el Derecho que sostenga la convivencia de la sociedad en la que se vive es de vital importancia, como se ha remarcado hace poco se introdujo la posibilidad de la participación activa de la sociedad en las iniciativas, si bien el primer intento de ejercerlas no ha fructificado, es bueno señalar que, si la ciudadanía se interesa por este instrumento de participación a su alcance las funciones del Estado deberán ir mejorando la normatividad secundaria existente para que cada día se pueda alcanzar su uso y se logre que el peso más importante de todos (el pueblo) ejerza sus derechos y exprese sus necesidades de manera más directa. La Suprema Corte tendrá que delimitar bien los alcances y las materias en las cuales se puedan presentar esta clase de iniciativas sin que ello signifique estrangular esta herramienta jurídica tan relevante en la vida democrática del país en el siglo XXI y que ayude a conseguir uno de los objetivos expresados en el presente trabajo de Tesis, que es la participación activa de la población con sus instituciones político-jurídicas.

En concordancia con el principio que rige el trabajo de un lenguaje académico que permita tanto a estudiosos del Derecho como aquellos que no lo sean un análisis adecuado con la información que se le presenta al lector, no se va a profundizar más en lo relativo a lo señalado en el 71 Constitucional, basta con sentenciar que en aras del sistema novedoso incorporado en el orden jurídico nacional como lo es el garantismo, poco a poco, se ganan espacios para que se logre un equilibrio entre los factores que sustentan el Estado de Derecho y dé cabida a una vida más digna para todos haciendo posible generar un espacio necesario de todos nosotros en contra de los manejos estructurales de la clase política nacional, que

hasta entonces solo mantenían sus intereses por encima de los reclamos justificados de los mexicanos.

Los actores mencionados con anterioridad deben (o debemos estar al pendiente del procedimiento legislativo pues en contra de lo que se piensa, la población también es garante y protectora de la Constitución y sus preceptos) seguir con interés el procedimiento legislativo para identificar una decisión política, que técnicamente, es en pro de los requerimientos sociales ejerciendo de buena manera la representación social que implica la elección a un escaño en el Congreso Federal y a la par cuando detectar los silencios del legislador que tanto impactan y que es la materia principal de este estudio, la omisión legislativa también puede ser combatida por los particulares en un amparo, aunque no es el medio de defensa Constitucional que se analizará es bueno tenerlo en cuenta, para lograr el objetivo antes planteado es menester entender el artículo 72 Constitucional que es la guía principal sobre el procedimiento legislativo (aunque se complementa con las normas secundarias), de este modo habrá que observar esta disposición que menciona lo siguiente:

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones. Constitución.

El primer párrafo queda claro que una vez que los actores activos para promover una iniciativa la ejerzan, el Congreso dará trámite a la iniciativa presentada, se observará para la misma y sus efectos lo concerniente a la competencia individual o colectiva que se manifiestan en los artículos 74 y 76 respectivamente, de no ser así el trámite se iniciará en cualquiera de las cámaras quienes se atenderán a lo dispuesto del ya citado 72 Constitucional y lo que marquen las normas secundarias como *La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos* o *los Reglamentos Interiores de cada una de las Cámaras*, así como

los acuerdos parlamentarios que realicen los grupos parlamentarios representados en cada una de las cámaras, hay que prestar especial entendimiento en el primer inciso del mismo 72 que ya engloba en sí mismo el procedimiento legislativo primordial.

El tratamiento de las Iniciativas de acuerdo al *Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos* es el siguiente: respetando lo referido en el numeral 71 Constitucional las iniciativas pasarán a la o las comisiones respectivas que versen sobre la materia correspondientes, de acuerdo con el 56 y 58 de dicho reglamento, sumado a esto para especificar aún más la *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, (LOGGEUM) establece para la Cámara de Diputados según el artículo 39.2, marcan 52 Comisiones Ordinarias, mientras que para la Cámara de Senadores el numeral 90 especifica 30 Comisiones Ordinarias⁷⁵, dichas comisiones estudiarán la propuesta presentada que discutirán con todos los miembros aprovechando la pluralidad que deben tener y de acuerdo a lo que marque la normatividad secundaria, dichas comisiones presentarán un dictamen como lo marcan los 87 y 88 del Reglamento:

Artículo 87.- Toda Comisión deberá presentar dictamen en los negocios de su competencia, dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que los haya recibido. Todo dictamen deberá contener una parte expositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación. Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 88.- Para que haya dictamen de comisión, deberá éste presentarse firmado por la mayoría de los individuos que la componen. Si alguno o algunos de ellos desistiesen del parecer de dicha mayoría, podrán presentar voto particular por escrito. Reglamento para el Gobierno Interior...

Dichos dictámenes se turnarán para su conocimiento y discusión al Pleno de la Cámara de Origen o en su caso en la Cámara Revisora.

75 N. A. Se recomienda al lector observar las comisiones en las normas reglamentarias citadas en el trabajo.

Antes de continuar con el procedimiento como tal hay que hablar sobre el *Quorum* que deben tener las Cámaras respectivas, para iniciar las sesiones que son en estas últimas en donde se aprueban las iniciativas respectivas salvo que la norma determine un número especial para su aprobación, de manera que en el Reglamento Interior del Senado marca en su numeral 59 reconocido el *Quorum* con la mitad más uno de los legisladores que conforman la llamada Cámara Alta, es decir, 65 legisladores, mientras que el 46 del Reglamento Interior de la Cámara de Diputados hace referencia al 63 Constitucional en el que refrenda la mitad más uno, en este caso es de 251 de sus miembros. Es importante que se tenga en cuenta que se cumplan estas disposiciones constitucionales y normativas ya que de aprobarse una norma sin este requisito tendría un vicio de origen que debe ser combatida ante los Tribunales Federales (Amparo) o la Suprema Corte (Acciones de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales).

A partir de verificado (y mantenido el *Quorum*) durante las sesiones pasará a discusión donde se leerán el origen de la iniciativa, el dictamen respectivo y en su caso los votos particulares que aporten detalles a la discusión de la iniciativa en el Pleno, la mesa directiva de la Cámara respectiva formulará las listas de los oradores en Pro y en Contra del dictamen para aprobarse se tiene que seguir la siguiente disposición ya que en la parte final del artículo 72 inciso C de la Constitución se menciona que para aprobar una ley o decreto se tendrá que hacer por votación nominal. Aprobado el procedimiento en la Cámara de Origen pasará para los mismos efectos a la Cámara Revisora quien de aprobarla la remitirá al Ejecutivo Federal para que realice observaciones promulgue y publique la nueva norma o las adecuaciones a las ya existentes como marca el 72 en su inciso B.

B. Se reputará aprobado por el poder ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el presidente de la cámara de origen ordenará dentro de los

diez días naturales siguientes su publicación en el diario oficial de la federación, sin que se requiera refrendo, los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la comisión permanente.
Artículo 72 Inciso B Constitución

En el lenguaje del Sistema Jurídico Mexicano se considera a las observaciones que el Ejecutivo puede realizar como “Derecho de Veto”, esta facultad soportada por la porción normativa citada solo puede ejercerse una vez por iniciativa presentada y puede ser devuelta en todo o en parte a la Cámara de Origen , como dice el precepto tiene para ello 30 días naturales para presentarlas, este tema permite hacer una reflexión gracias a una reforma reciente, se pone límite y procedimiento para la promulgación y publicación de las normas aprobadas cuando el Ejecutivo no lo haga, ya sea que el Presidente de la República ejerza su derecho de veto o no tiene 10 días naturales para publicarla, sin embargo de acuerdo a las facultades conferidas en el 89 fracción I los reglamentos que se desprendan de éstas no cuentan con un tiempo definido para elaborarse y aprobarse parte de la técnica legislativa a considerar con más detenimiento.

Existen varios caminos en el procedimiento legislativo si el Presidente utiliza su derecho al Veto, o antes de llegar a él la Cámara Revisora hace observaciones, debe ser devuelto a la Cámara de Origen quien examinará las observaciones realizadas, ya sea por la colegisladora o por el ejecutivo de acuerdo a lo manifestado en los 136 y 137 del reglamento.

Artículo 136.- Las observaciones o modificaciones hechas a un proyecto de ley por la Cámara revisora o por el Ejecutivo, al volver a la de su origen, pasarán a la Comisión que dictaminó, y el nuevo dictamen de ésta sufrirá todos los trámites que prescribe este Reglamento. Reglamento para el Gobierno Interior...

Artículo 137.- En el caso del artículo anterior, solamente se discutirán y votarán en lo particular los artículos observados, modificados o adicionados .Reglamento para el Gobierno Interior.

Se repetirá el procedimiento sucintamente descrito para discutir, aprobar o rechazar las observaciones, cabe señalar que si el derecho de veto de una de las Cámaras o del Ejecutivo es parcial no podrá discutirse en general la ley o decreto respectivos, las determinaciones versarán sobre los particulares mencionados, una vez aprobados por las dos terceras partes de los representantes de cada una de las Cámaras como mandata el 72 Constitucional y antes de mandarlo al Ejecutivo se turnará según dispone el 139 del reglamento a la Comisión de Corrección de Estilo quien elaborará una minuta con lo aprobado a la brevedad posible, siguiendo con el tenor de la argumentación anterior y en aras de depurar un trabajo legislativo para que sea mejor es interesante encontrar el 140 del reglamento, lo siguiente:

Artículo 140.- Esta minuta deberá contener exactamente lo que hubieren aprobado las Cámaras, sin poder hacer otras variaciones a la ley que se contraigan que las correcciones que demanden el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes. Reglamento para el Gobierno Interior...

Esto fortalece la posibilidad de introducir en el procedimiento legislativo una comisión de estudio que trabaje con la Comisión de Estilo para detectar omisiones y contradicciones entre el texto que se pretende se incorpore al marco jurídico nacional en todos los casos, es decir, revisar si en su texto hay estos vicios y fallas de origen y si entra en contradicción con el texto Constitucional y los tratados de que México es parte, una idea esta última que se retomará cuando se hayan tocado los efectos de la Omisión legislativa y los medios para solucionarla o reducirla en el presente capítulo.

Otro de los supuestos mencionados en el 72 inciso D, es el caso específico en el que la Cámara Revisora no apruebe la iniciativa en su totalidad

D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la

misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones. Artículo 72 Inciso D Constitución.

En caso de que las observaciones sean parciales por la colegiadora se analizarán solo las partes normativas modificadas por esta última en su cámara de origen quien deberá aprobar o rechazar dichas modificaciones por mayoría absoluta de sus miembros de aprobar las modificaciones hechas por la otra cámara pasará al ejecutivo para que haga las observaciones que considere pertinentes, por el contrario, si la cámara de origen rechaza las observaciones parciales de la otra cámara y la revisora persiste por mayoría absoluta en sus modificaciones se pondrá a disposición la opción en la legislatura de mandar lo previamente acordado al ejecutivo o reservar el proyecto al siguiente periodo de sesiones para una nueva discusión, de ser rechazado en su totalidad no podrá presentarse en el mismo periodo de sesiones.

Cuando desde la Cámara de Origen sea desechado “el proyecto de ley” no se podrá presentar de nuevo en las sesiones del mismo año, recordando que la LOGGEUM en su numeral 2 párrafo 2 menciona que un año legislativo es del 1 de Septiembre al 31 de Agosto del año siguiente en concordancia con lo mencionado en los artículos 65 y 66 de la Carta Magna. Falta por analizar dos presupuestos normativos que también están contemplados en el 72 Constitucional ya muy recurrido:

el inciso H que prevé una excepción clara en donde se puede dar inicio al procedimiento legislativo en los casos que se harán referencia y por supuesto en los casos de competencia exclusiva de cada una de las cámaras que como se señaló están en los 74 y 76 Constitucionales respectivamente:

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. Artículo 72 Inciso H Constitución.

Solo en los casos señalados la llamada “Cámara Baja” tiene que ser la de origen.

El último caso rescatable en el procedimiento legislativo es la posibilidad de cambiar de cámara cuando no exista dictamen alguno por la comisión responsable en el lapso de 30 días

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. Artículo 72 Inciso I Constitución.

Lo anterior evita el anquilosamiento de las iniciativas presentadas y que sean detenidas por un formalismo en el cuerpo colegiado que implica el legislativo, aunque también para considerarse al momento de que el Ejecutivo quiera convertir una iniciativa normal en preferente como se señaló por el artículo 71 fracción I Constitucional, implicaría actuar en el periodo del mes antes mencionado, y otra omisión legislativa con un breve estudio refleja que la normatividad es carente de un mecanismo cuando ambas cámaras no dictaminen una iniciativa, este pensamiento toma relevancia cuando se ponen en juego los nuevos mecanismos de acción impulsados por la ciudadanía.

Puede deducirse con la síntesis presentada del procedimiento legislativo que todos los posibles caminos están determinados por las normas ya mencionadas, así mismo el conocimiento de ellas es de vital importancia para los legisladores para entender la magnitud de sus responsabilidades como servidores públicos, sin dejar de lado las prerrogativas enunciadas en las normas y reglamentos que constituye el marco jurídico legislativo, sumado a lo anterior, hay que destacar que el conocimiento de este proceso, también debe importar a la ciudadanía ya sea para acercarse a la nueva norma jurídica o advertir si en modo alguno no cumple con todos los pasos antes descritos y poder interponer en tiempo y forma el recurso pertinente ante los tribunales competentes para determinar la

legalidad del proceso y su constitucionalidad; esto puede llevarse a cabo con un amparo directo en el que además se puede aducir un interés legítimo dado el caso, dilucidando si es llevado por los representantes de los órganos originarios para iniciar una Controversia Constitucional ante la Suprema Corte para que resuelva al respecto.

Es aquí donde se generan las dudas en el procedimiento legislativo mexicano si todo saliera como mencionan las normas y los legisladores en turno tuvieran una buena técnica legislativa la realidad es que se harían estudios más serios sobre el desarrollo que debe tener una Reforma principalmente si es Constitucional, y es que a través de los años las numerosas reformas realizadas a la Constitución como a las normas secundarias acarrearán consigo que existan antinomias jurídicas o las Omisiones legislativas ambas precedidas de una técnica deficiente que no da certeza a los mexicanos sobre el estado del marco jurídico nacional.

2.2. OMISIÓN LEGISLATIVA CONCEPTO, NATURALEZA Y CONSECUENCIAS.

Hablar de las omisiones legislativas es de vital importancia no solo para el desarrollo del presente trabajo de investigación, sino, a la par de esto último el detectar estos vacíos jurídicos permitirá prever y en la medida de lo posible disminuirlos para dar coherencia al sistema jurídico nacional; si pensamos por un momento, la enorme cantidad existente de normas que supone el sistema jurídico mexicano y el que todas ellas lleven en sí mismas una congruencia necesaria, se puede detectar cualquier origen del problema que se va a abordar, en estas circunstancias se enfrentan los legisladores y sus apoyos, ante la gran cantidad de trabajo y analizar los cambios que se proponen en cada iniciativa, además de la responsabilidad que implica generar una norma, el impedir que entren en contradicción unas con otras o que dichas normas o las reformas a éstas generen omisiones que impidan a todos alcanzar los derechos o cumplir a cabalidad sus deberes, como son requeridos por la Constitución, además, como hablamos en el ámbito Federal los legisladores del Congreso de la Unión deben dotar a los legisladores locales de un parámetro para que su marco jurídico coincida con el de la Carta Fundamental, en esta trascendental tarea para la asignación y respeto de las distintas competencias que conforman el Pacto Federal, en otras palabras, respetar la autonomía de la que gozan las Entidades Federativas, así como respetar la autonomía de la que gozan los integrantes de este Pacto Federal, para que se lleve a cabo esta tarea de buena manera, es necesario el entendimiento de la evolución social, para ello se requiere que los estudiosos del derecho estén al pendiente de los vicios jurídicos que se puedan generar a lo largo del tiempo, como se dijo adecuar la norma jurídica a los cambios vertiginosos que ocurren en nuestra sociedad, en la actualidad es un trabajo arduo, pero solo con esto podrá garantizarse que el pacto social antes descrito se mantenga en buen estado.

Lo que importa no es que exista o no una norma jurídica en sí misma, sino la aplicabilidad real que pueda tener y el impacto que necesariamente tendrá en la población a la que es dirigida, dicho de otra manera, la sociedad tiene necesariamente que contar con mecanismos efectivos para hacer valer sus derechos, frente a sus conciudadanos y el Estado mismo, a través de la intervención conciliadora (desde el punto de vista del Garantismo) de los jueces y magistrados que harán efectivos dichos derechos y libertades sopesándolos bajo el tamiz de la ponderación.

Se puede definir la omisión legislativa como un vacío legal existente que impide alcanzar los derechos establecidos en una norma jurídica y con ello pasar estos últimos del papel a la realidad social, desde un punto de vista muy *sui generis*, ampliando dicho concepto, desde el aspecto lingüístico la omisión se reduce a lo mencionado por la Real Academia de la lengua Española, que establece que dicho vocablo, surge de “Omissio-onis” viene del latín y en una de las acepciones dice “Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado.”⁷⁶, basado en lo anterior podemos abordar un concepto mayormente jurídico que aproxima la definición *sui generis* dada con antelación a un paradigma del derecho y metodológicamente correcto, ampliada para entender la naturaleza de este aspecto jurídico, el italiano Nicola Picardi sostiene:

Por omisión del legislador se entiende una situación caracterizada por una parte de un precepto constitucional que describe un determinado comportamiento del legislador, (emanar normas legislativas de actuación), por otra parte a cerca de un comportamiento concreto del legislador, que contrasta en todo o en parte con aquello descrito del precepto constitucional.⁷⁷

76 RAE 23^a. e.d., 2014, <http://lema.rae.es/drae/?val=omision>

77 N. A. Traducción personal del texto original en italiano. Per omissione del legislatore si intende una situazione caratterizzata, per un verso, da un precetto costituzionale che descrive un determinato comportamento del legislatore (emanare norme legislative di attuazione), per l'altro verso, un comportamento concreto del legislatore che contrasta, in tutto o in parte, con quello descritto dal precetto costituzionale Picardi, Nicola, citado por: Fernández Rodríguez, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión*, Carbonell, M (coord.), *En busca de las normas*

Esta definición de Picardi Nicola citado por Fernández al analizar las omisiones describen una situación bastante particular, el hecho que contrasta con la Constitución entre un deber hacer mandado por ésta y la nula actuación del legislador, se colige en ejemplos que se abordarán más adelante, pero como resultado de éstas se expone el de la ley de amparo ante las reformas constitucionales de junio de 2011, en los transitorios se daba al cuerpo colegiado 120 días naturales para expedirla cosa que no ocurrió, pues vio la luz hasta abril del 2013, más de un año después, aunque no es el único caso a destacar, pues sería olvidar los otros, que también deben estudiarse con cuidado. Por un lado hay que tener en cuenta que los principales efectos que se deben combatir son aquellos que priven de eficacia a la norma Constitucional y estos últimos pueden darse de distintas formas.

Para lograr dimensionar las consecuencias de este vicio jurídico, sumado al ejemplo anterior, habrá que identificarlo claramente, si bien las omisiones se pueden considerar como dice el Investigador Fernández Rodríguez como una expresión más de la voluntad humana el asunto a tratar sobre el particular, de acuerdo a las afectaciones que realicen estas manifestaciones en lo siguiente:

...la relevancia de tales inactividades se conectará estrechamente con el incumplimiento de una obligación que sujeta al ser humano y que le exige determinada conducta para la protección del orden defendido⁷⁸

Una vez abordado este punto puede mencionarse que las omisiones cobran relevancia cuando existe un bien jurídico tutelado que debe hacerse efectivo, pues por algo se protege por una norma jurídica, pero por este vicio o inactividad no pueden lograrse los efectos deseados (acotando la omisión a las tareas de una autoridad competente), de este modo podemos ir poco a poco descubriendo

ausentes, México, 2ª. e.d., UNAM, 2007, p.10

78 *Fernández Rodríguez, José Julio, La Inconstitucionalidad por omisión*, Carbonell, M (coord.), *En busca de las normas ausentes*, México, 2ª. e.d., UNAM, 2007, p.4

tanto el concepto, la naturaleza, como consecuencias imperantes en este vicio jurídico, se debe poner en la balanza los riesgos que se pueden generar por tales inactividades, de este modo las dimensiones se pueden ponderar, y en el caso concreto manifestar los perjuicios causados; identificándolo claro está, con el proceso legislativo, como ya quedó asentado no todo lleva a generar una omisión, situación que debe ser analizada por la comisión dictaminadora correspondiente que se encargue de formular la iniciativa que ha de presentarse en el pleno de las cámaras, pero cuando esta labor no se produce o se realiza sin el cuidado debido genera resultados bastante sensibles, en el caso concreto del Derecho Constitucional se puede manifestar que, irónicamente hablando, exclusivamente en la función legislativa no existe un procedimiento concreto para evaluar y castigar las omisiones realizadas por los senadores y diputados, aunque como ya se citó en el artículo 108 Constitucional si se contempla la figura de la responsabilidad por omisión, pero no existen sanciones para quienes incurrir en ellas, a menos que se hable de un procedimiento individualizado marcado por el título cuarto de la Carta Magna, la doctrina aun estudia los efectos que deben considerarse al hablar de este tema, desde un punto de vista meramente casuístico, es de entenderse que la generalidad en la que pueden incurrir los representantes de las funciones del poder es bastante amplio, el concepto de quienes pueden incurrir en ella, es el punto toral de la visión general, aunque no se desacredita de modo alguno esta tendencia (pues en una opinión particular todos los representantes de las funciones, niveles u órdenes de gobierno pueden cometerla), lo cierto es que, para el presente trabajo se deben concentrar los esfuerzos en los tratadistas extranjeros (mayormente hablando salvo excepciones), que han expuesto esta problemática con énfasis, esta segunda corriente de la inconstitucionalidad causada por las omisiones se reduce a considerar sus efectos en el ámbito legislativo, de aquí que será prioritario analizar sus consideraciones para el trabajo y su impacto, para después llevarlo a un plano del Pacto Federal, con ello elaborar una definición

acorde a los intereses de este trabajo de Tesis. El mismo autor citado anteriormente expone una interesante propuesta de definición a la siguiente problemática (en la que el que suscribe concuerda parcialmente), en ella el núcleo del problema principal se puede encontrar y desarrollar sin dificultades:

...la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales, de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal, que se impide su eficaz aplicación.⁷⁹

De este modo se puede conocer un punto de partida para entender estos silencios del legislador y generar la definición buscada que satisfaga los requerimientos planteados, sin embargo habrá que apartarse parcialmente de ella en tanto que la expresión “excesivamente largo” queda bastante ambigua y podría interpretarse que debe esperarse un tiempo para observar si la omisión afecta o no el desarrollo y aplicación de la norma, lo cual puede ser contraproducente, cuando se ha demostrado (con la ley de amparo vigente) que un solo día puede entorpecer el desarrollo y la aplicación de la norma constitucional que es reformada, para el trasfondo de ello el impacto que tiene en la sociedad misma, por ello es necesario introducir constancia de lo anterior, pues es a la hora de ponerlo bajo el análisis del juzgador que se puede tomar como solución la consideración de los derechos trastocados, bajo un análisis de ponderación que permite al juzgador salvaguardar la asignación de competencias a la par que se asegura que la población mantenga sus derechos y tenga herramientas para exigirlos, si bien esta parte ya es adelantar conclusiones sobre los posibles caminos para solucionar este problema jurídico lo cierto es que hay que exponer las necesidades y requerimientos que esta solución puede aportar, dicho de otra manera, se requiere de argumentos de peso que sostengan las soluciones presentadas en el trabajo de investigación, todo a su tiempo, pero el camino del garantismo de Ferrajoli y la ponderación de derechos aportada por Robert Alexy es algo que puede encaminar bastante el

79 Fernández Rodríguez en Carbonell Miguel, Op. Cit., Nota 77, p. 13.

tema en concreto, para proteger con mejores herramientas los derechos humanos y a quienes disfrutamos de ellos.

Volviendo al punto de la naturaleza de las omisiones cabe destacar, que existen diversas maneras de estudiar el tema; desde el punto de vista teórico, avanzando de lo simple a lo complejo, si atendemos a lo mencionado por el Dr. José Ramón Cossío en su libro de *Controversias Constitucionales*, encontraremos lo siguiente:

Siguiendo una distinción usual, podemos hablar de omisiones absolutas y relativas, las primeras se producen por la falta de acción del legislador para crear una determinada norma jurídica; las segundas porque a pesar de la actuación del legislador, no se complementaron la totalidad de los supuestos normativos necesarios para lograr su aplicación⁸⁰

Cabe destacar que desde la perspectiva en que se abordan las omisiones no solo se consideran las lagunas del derecho que son generadas por el tiempo, sino a la par todas aquellas que generan incertidumbre jurídica, como queda asentado de acuerdo al criterio establecido por el Señor Ministro, de tal manera que hay que considerar todos los ámbitos de afectación posibles en estos marcos de interpretación dinámicas que implican las instituciones jurídicas, de este modo hay que alertar que siendo el Pacto Federal el primero en ser vulnerado por dichos silencios debe tomarse en cuenta que se está frente a una problemática de índole nacional, cabe mencionar para que el lector lo tenga en consideración, que el pacto a que se está haciendo referencia, obliga a los Congresos Locales a legislar en un sentido o en otro de acuerdo a los lineamientos marcados y sustentados en materia federal, respetando su espectro de competencias y claro el riesgo aumenta cuando surge de una reforma Constitucional.

80 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64, p.141.

De todo esto se hace necesaria una definición propia sobre la cual avanzar para entender las ya mostradas situaciones de la omisión tomando como punto de partida los comentarios ya vertidos por la doctrina.

Se puede definir a la Omisión Legislativa como:

La falta de actividad legisladora por parte de los representantes en el Congreso que afectan directa e indirectamente y absoluta o relativamente tanto a los órganos que constituyen al Pacto Federal como a la población que soporta este tipo de gobierno, y que no tienen las herramientas para hacer efectivos los derechos establecidos en el cuerpo Constitucional, desatendiendo lo que manifiesta ésta por mandato expreso, ya sea que se haya establecido un tiempo para la actividad del legislador o no, y con ello haciendo que el equilibrio del Pacto Federal se vea vulnerado por este silencio del legislador; repercutiendo invariablemente en la asignación de competencias junto con el equilibrio y certezas jurídicos con que la población debe contar en todo momento.⁸¹

De este modo se puede desglosar la definición antes propuesta para quedar en los siguientes términos; queda claro que se enfocará en la Omisión hecha por la función legislativa (aunque puede replicarse con sus matices en las otras funciones), de aquí ya no hay mucho que explicar.

A partir de los siguientes conceptos, donde “afectan directa o indirectamente”, hay que tener en cuenta los argumentos que se dieron cuando se desglosó la parte del Pacto Federal en todos sus componentes, así como el análisis presentado con antelación, como una parte fundamental a considerar es la población en sí misma, que como se dijo es el último, pero más importante contrapeso en este sistema de gobierno; de este modo, sumado a lo anteriormente sustentado, hay que aclarar que el daño que pueda existir es

81 N. A. A partir de esta definición propuesta por mí en el presente trabajo, se entenderá el desarrollo propuesto sobre la omisión así como su desglose en las siguientes páginas

necesariamente a la población y a los órganos del Estado, de manera que de acuerdo a los temas y reformas a tratar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en las normas federales se encuentran los primeros daños, que a su vez, tienen repercusiones directas en las competencias de las Entidades Federativas, el Distrito Federal, Municipios y Delegaciones, aquí es donde se amplían, transforman, reducen o extinguen competencias establecidas para los órganos antes mencionados, y como éste no solo se puede abordar desde el punto de vista del orden jurídico, sino las implicaciones que existen en la vida cotidiana de los ciudadanos, de acuerdo a las materias de reforma o iniciativas de ley que se traten; de este modo, se analizará de acuerdo a los parámetros de la iniciativa si las afectaciones son directas a la población como lo son al sistema de competencias, que necesariamente tendrán que modificarse para alcanzar los objetivos planteados, en las iniciativas aprobadas por el congreso; no hay que perder de vista que hay ejemplos claros de afectación directa a la población y al sistema de competencias, uno de los más claros ejemplos ya multicitado, es la reforma Constitucional de 2011 que generó la nueva ley de amparo, en este sentido la competencia de los tribunales se modificó directamente con la implementación de los Plenos de Circuito, (esta transformación aún está en proceso), además que se carecían de los instrumentos jurídicos necesarios para implementar la reforma de los derechos humanos, obstaculizando la obtención de éstos, ya que los tribunales debían adecuar sus criterios conforme a lo establecido en las reformas y a la ley de amparo abrogada hasta en tanto no se expidiera la nueva, afectación a la población que encontró que los jueces tenían criterios disyuntivos, unos de otros, fomentando que la Suprema Corte interviniera en muchos casos, alargando la litis a un tiempo mayor y que en muchas de las circunstancias afectaban la ejecución de la sentencia posterior, sin hablar de la excesiva carga de trabajo que el Alto Tribunal tuvo como consecuencia.

Hay normas jurídicas que por su naturaleza (esencialmente administrativa), no afectan directamente a la población, pero sí a las instituciones que les sirven, de esta manera tenemos la otra afectación.

En Cuanto a las afectaciones absolutas y relativas podemos encontrar en la jurisprudencia de la Corte un criterio orientador:

En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes⁸²

La Jurisprudencia citada esclarece los conceptos de omisión absoluta y relativa si bien más adelante se desarrollarán los tipos que por ejercicio potestativo u obligatorio deben realizarse, además, más adelante en el capítulo tercero, se soporta la idea de la idoneidad de combatirla por Controversia Constitucional; solo hay que enfatizar que un silencio absoluto se refiere a la falta total de un cuerpo normativo contemplado obligatoriamente por la Constitución en los transitorios, mientras que los relativos se refieren a las adecuaciones necesarias que deben de realizarse para garantizar la eficacia de la ley dentro de un cuerpo normativo y su interpretación conforme y global.

“Tanto a los órganos que forman parte del Pacto Federal como a la población que soporta este tipo de gobierno”.

En concordancia con el garantismo, y a partir de éste, desde un punto de vista particular, no se pueden separar los hechos y actuaciones que realizan los órganos originarios del Estado con la vida de los ciudadanos que viven dentro del espacio territorial y competencial de estos últimos, entenderlo de manera

⁸² Tesis P./J.11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, p.1527 (reg. 175872)

diferente sería tanto como desconocer los principios que dieron origen al Federalismo, desvincular cómo hace la Corte con pocas miras en la tesis jurisprudencial mencionada; sería tanto como reconocer que si bien existen omisiones legislativas que impiden el buen funcionamiento del sistema de pesos y contrapesos del Federalismo, no se pueden combatir por otro medio que no sea la Acción de Inconstitucionalidad, lo anterior, por provenir este medio de defensa en su mayoría de la Función Legislativa, con este reconocimiento, se dejaría a los órganos originarios y a la población en un estado de indefensión absoluta, esperando que el cuerpo colegiado administre por así decirlo el marco normativo que haga efectivo un derecho o establezca los lineamientos de una obligación; si bien esto se abordará en la idoneidad de la Controversia, debe destacarse que no se puede desvincular la labor de representatividad que tienen los Municipios y Entidades Federativas (Demarcaciones políticas y Distrito Federal) con la ciudadanía y que convierten a los funcionarios en lo que son en realidad, servidores públicos; de este modo se enfatiza el error que los Ministros presentes en tan lamentable decisión antepusieron una interpretación lineal y generalizada del 105 y 115 Constitucionales olvidando el valor de vinculación que implican el respeto a los derechos humanos de la sociedad mexicana en general, observar el criterio planteado es detener el dinamismo social que toda institución jurídica presenta, de manera tal, que no se entienda en un plano positivado sino, meramente positivo.

Siguiendo el análisis de la Definición propuesta en este trabajo sobre Omisión hay que continuar con:

“y que no tienen las herramientas para hacer efectivos los derechos establecidos en el cuerpo Constitucional, desatendiendo lo que manifiesta ésta, por mandato expreso”.

En este apartado de la definición propuesta solo se enfocan los esfuerzos en las determinaciones obligatorias que deben seguir, por mandato Constitucional,

generalmente las potestativas se vinculan a la esfera competencial exclusiva del congreso o una de sus cámaras, por lo que, los afectados por este tipo de omisiones serían los mismos legisladores, que tienen las facultades normativas y reglamentarias para combatirlas, en otras palabras, habrá que centrarse en las obligatorias. Cada reforma o nueva ley introduce por sí misma cambios importantes en el derecho, es aquí donde el impacto de los silencios legislativos se muestran con mayor nitidez además que todas las reformas Constitucionales cuentan con artículos transitorios que especifican los tiempos que el congreso ordinario tiene para generar la normatividad correspondiente, en este orden de ideas, son los legisladores quienes imponen dichos tiempos, nadie más tiene esta facultad “discrecional” para establecerlos, por lo que en este sentido de lógica jurídica se entiende poco que no cumplan con los plazos que se han puesto con antelación, y si bien es cierto es un fallo de técnica legislativa, la verdad es que no existen mecanismos que obliguen por decirlo de una manera rápida la actividad legisladora necesaria para llenar esos huecos normativos; se puede aducir que se complementan con los principios generales del derecho, con las reformas Constitucionales y con las determinaciones que en este caso, los tribunales federales realicen, pero para ello pasa bastante tiempo y se requieren de elementos para iniciar un juicio, además que, lamentablemente si bien una Jurisprudencia es obligatoria para las autoridades del Estado Mexicano, lo cierto es, que solo se observa lo anterior, solo en los tribunales, mientras que las autoridades administrativas desoyen las determinaciones planteadas, de allí el origen de tantos incidentes de inejecución de sentencia, todos estos argumentos para evitar en la medida de lo posible que el legislador ordinario no cumpla con una obligación determinada por el Marco Jurídico Fundamental, estos detalles resaltan a todas luces que la Constitución no puede defenderse ni hacerse eficaz por sí misma.

“ ya sea que se haya establecido un tiempo para la actividad del legislador o no”

Muchas ocasiones se establecen en los transitorios los periodos en que las normas secundarias tienen que ser establecidas o adecuadas de acuerdo a los parámetros de las reformas Constitucionales, los criterios para las normas secundarias siguen un criterio diferente, cada reforma debe concordar con los principios y derechos reconocidos por la Carta Magna, por ello, el legislador ordinario debe valorar cuanto tiempo debe consumir para realizar un trabajo exhaustivo y de calidad, bajo los lineamientos antes descritos; la problemática mayor es cuando no se generan tiempos preestablecidos para generar la norma (omisión absoluta) o adecuar la porción normativa correspondiente (omisión relativa), en estos casos se debe ponderar la afectación causada bajo las directrices de la doctrina, sin embargo estos silencios no deben sobrepasar a la reforma que los genera en mucho tiempo, de modo que se valorará con cuidado los efectos negativos que causa en la población una normatividad sin aplicación o con un marco jurídico inestable, proponer un tiempo límite a estas situaciones sería encuadrar en la figura ya tocada con antelación, aunque quizá con ella, se generaría certeza jurídico a los mexicanos que reciben la norma y sus efectos.

Finalizando esta explicación de la Definición con:

“ y con ello haciendo que el equilibrio del Pacto Federal se vea vulnerado por este silencio del legislador; repercutiendo invariablemente en la asignación de competencias junto con el equilibrio y certezas jurídicos con que la población debe contar en todo momento”

Como se explica, la estabilidad del Federalismo Mexicano depende que todos sus actores mantengan una actitud activa en cuanto a los mecanismos político-jurídicos existentes, de tal manera que la llamada maquinaria del Estado se mantenga funcionando con regularidad, ante la falta de coordinación y cooperación entre los representantes de las funciones del poder, no cabe duda que los más afectados son los hombres y mujeres que viven, trabajan y coexisten en el territorio nacional, si se entiende de esta manera la

responsabilidad aumenta, es decir, para llevar los beneficios que los derechos humanos generan y encontrar el equilibrio que supone vivir en una sociedad democrática y federal es indispensable la participación de todos. La asignación de competencias, pero más importante aún, el trabajo realizado por los gobernantes y servidores públicos gracias a ellas permite una sociedad dinámica que pueda afrontar los retos que supone el mundo globalizado del presente siglo en donde cada vez se desdibujan las fronteras pero se enfatizan los controles gubernamentales, sumando con ello nuevos retos al constitucionalismo moderno y a todos aquellos que se dedican a su estudio.

Desvirtuar el origen del derecho y sus fines lleva a sostener una teoría positivista en donde el control del Estado es férreo, y en donde las libertades de la población son concesiones del mismo, solo así se puede entender que se niegue la protección de los derechos establecidos y que se haga nugatoria la posibilidad que los representantes del mismo pueblo acudan en su defensa, suman estos puntos la aceptación del interés legítimo establecido por la ley de amparo vigente, es evidente que se tendría que fundar y motivar con precisión en escrito de demanda para que, no se sobresea el juicio, por carecer de competencia, pero incluso con el nuevo sistema de derechos humanos, lo que implicaría que se está actuando mediante puro Formalismo Jurídico.

Si sólo se aportan conceptos y se olvida el aspecto esencial del origen de la Constitución y el Pacto Federal solo se estarían observando las características del Derecho, desde su estructura en otras palabras, desde el Formalismo, más cercano a una postura iuspositivista imperante hasta ahora en el sistema legal mexicano. El camino para vincular dichos conceptos con su esencia requiere de estudio y una actividad ardua y actitud de cambio que regrese al Derecho de esta postura formalista a su verdadera naturaleza de Ciencia Social.

Finalmente se debe entender que preservar el sistema de competencias va más allá que el simple juicio Constitucional de preservar esferas administrativas,

preservar la competencia implica un impacto directo en la población, hasta hace poco solo el promovente gozaba de ese derecho, la población cuenta con su medio de defensa como lo es el amparo, eso no se desacredita, pero lo cierto es que, un medio idóneo para mantener el Pacto Federal en sí mismo es a través de la Controversia Constitucional, sin embargo se buscó reducir los efectos de la controversia como menciona la ejecutoria de la controversia Constitucional 59/2006⁸³, según análisis jurídico sería efectuar una interpretación de puros actos positivos, sin embargo desde un punto de vista amplio, corresponde ciertamente actos negativos siempre y cuando dañen la esfera competencial del reclamante, dicho sea de paso, formular este juicio ante la Corte permite proteger los intereses de la población, generando la certeza y seguridad jurídicas indispensables para la vida en sociedad de todo ciudadano.

De esta manera se puede afrontar la forma de entender la naturaleza jurídica de la Omisión legislativa, al ser un elemento contrario y absoluto del procedimiento legislativo y en sí una falla en este último genera para los ciudadanos incertidumbre que predispone el reconocimiento de éstos hacia las instituciones que existen y por ende a los representantes que las encabezan. Se ha visto recientemente que el descontento de la población hacia la clase política actual, ha ido creciendo, por la brecha creada, entre ambos grupos, lo que ha aumentado de manera alarmante estas diferencias. Ya se afirmó que el pueblo que cree no perder nada actuará hasta las últimas consecuencias para conseguir algo de estabilidad y progreso en su vida, de manera que los representantes no deben tener oídos sordos ante la problemática que implica la Omisión Legislativa; su naturaleza genera inestabilidad político-jurídica, al existir vacíos por los cuales la igualdad normativa que presupone uno de los principios fundamentales del Pacto Federal no existan o están mal enunciados. Vale la

83 Tesis: P./J.83/2011(9a) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, t. 1, p.429 (Reg. 160588)// Ejecutoria: *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, XXVII Febrero de 2008, p. 1463, Pleno, (Reg. 20774)

pena no perder la oportunidad para destacar el voto particular del fallecido Ministro Gudiño Pelayo con respecto al asunto de la Controversia antes mencionada⁸⁴

César Astudillo reconoce el problema y la naturaleza del mismo al mencionarlo en los siguientes términos:

El legislador se encontró en completa libertad para elegir de forma discrecional el modo, el tiempo y la forma de instrumentalizar el programa Constitucional. Esta concepción impidió tener conciencia de las implicaciones que este tipo de normas generaba dentro del plano interpretativo en tanto límites externos infranqueables y del vínculo positivo que establecían por su deber de observancia y fidelidad al texto constitucional.⁸⁵

De tal manera, si aceptamos el dicho del Dr. Astudillo en la cita anterior, que el legislador se convirtiera en Juez y parte en cuanto a los tiempos constitucionales, sumados a la problemática ya mencionada del Federalismo Concentrado en la figura del Presidente de la República, generó una parálisis en el modo de hacer del procedimiento parlamentario y una técnica por demás deficiente, que al no tener un contrapeso adecuado que lo haga accionar provoque que el órgano legislativo merme su capacidad de autocrítica y genere el conflicto jurídico que nos ocupa.

Esta perspectiva de los alcances que se han mencionado de la omisión legislativa, debe estudiarse con cuidado, incluso los tribunales federales entran en contradicciones al aplicar la Jurisprudencia y pareciera que no quieren abordar este problema, escudándose en una interpretación precaria del derecho objetivo, y argumentando, en la mayoría de los casos aspectos de facultades no vinculantes por parte de la función legislativa. Un poco más adelante se darán elementos para sostener el por qué la función legislativa al iniciar el procedimiento de una iniciativa de ley pierde su potestatividad.

84 Voto: Novena Época, XXVIII Septiembre de 2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, p. 674. (Reg. 40008)

85 Astudillo, César, “La Inconstitucionalidad por omisión legislativa” en Carbonell Miguel, Op. Cit. Nota 77, p.303. ,

Sin embargo siguiendo con esta línea actual, la Suprema Corte y los tribunales no han dado pasos importantes para contrarrestar este efecto tan grave, en la mayoría de las determinaciones encontradas en el Semanario Judicial de la Federación, se observan los efectos y el concepto tradicional sobre el tiempo excesivo que lo hace obligatorio para permitir el estudio y determinar con ello si es una omisión legislativa, postura que se ha desmentido con la definición antes propuesta, dicha omisión que se tiene enfrente y ser impugnada; por sus efectos, en este sentido la naturaleza del concepto es simple, el vacío o silencio por parte de los representantes del Congreso en una materia determinada, aquí habrá que hacer una pausa, hay que identificar correctamente lo que es una omisión de lo que implica el trabajo parlamentario, no hay que llevar el tema al exceso de indicar que todas las faltas normativas sean omisiones pues de esta manera, se está condicionando el accionar de las Cámaras; para evitar esto y lograr un entendimiento de lo que se está planteando hay que entender los factores que se expresan en el concepto propuesto anteriormente de manera que las obligaciones se cumplan y defender el ámbito Constitucional de manera más efectiva.

Con las consideraciones anteriores, se pueden abordar las consecuencias que las omisiones legislativas provocan en la normatividad mexicana, sin olvidar, los efectos que se producen en la sociedad por dichos silencios.

Las consecuencias pueden ser bastante diversas en cuanto a los alcances de la norma que se trate se pueden traer a colación dos ejemplos más, además de la ley de amparo ya citada.

Con la reforma de 2012 al artículo 4 Constitucional se previeron varios cambios en el desarrollo del marco jurídico existente, para asegurar el derecho al agua y sostener los mecanismos necesarios para preservarla, previendo parámetros de sustentabilidad ambiental y los mínimos básicos de acceso al vital líquido para

cada persona, en el artículo tercero transitorio de la citada reforma Constitucional se otorgaba 365 días naturales al congreso para expedir la ley reglamentaria, que ponga en marcha los lineamientos establecidos en la Carta Fundamental, sin embargo han transcurrido dos años desde que ha expirado el plazo antes señalado y no existe actividad legislativa al respecto, el incumplimiento flagrante a los mandatos fundamentales no deben pasarse por alto. Para ahondar en lo anterior se pone a disposición del lector la gaceta oficial con la información:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. Artículo 4 Constitución.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.-El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 180 días para incorporar las disposiciones relativas al derecho a un medio ambiente sano y las responsabilidades por el daño y deterioro ambiental.

Tercero.-El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas.⁸⁶

De esta manera se hace constar un problema, los representantes están ligados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a cumplir con el deber de proporcionar la normatividad antes descrita, incluso siendo rigoristas se puede aplicar el ya citado artículo 108 Constitucional por la omisión referida y el daño que ocasiona a aquellos que deseen poner en práctica la reforma constitucional, el caso es que se encuentran imposibilitados para lograrlo, estas consecuencias generan incertidumbre jurídica al gobernado, quien ve en la Carta

86 Diario Oficial de la Federación DOF 8 de Febrero de 2012

Fundamental una serie de buenos deseos y anhelos escritos, más nunca cumplidos; de poco sirven las expectativas plasmadas en el papel cuando en el plano de la realidad no se ven respuestas y los cambios necesarios, peor aún, la clase política mexicana ha convertido la principal fuente de seguridad jurídica y la piedra angular que sostiene el multicitado y explicado Pacto Federal, en una serie de discursos políticos en donde, se esmeran en mantener sus privilegios y darles una seguridad fundamental, sin observar los efectos que tienen estas “enmiendas particulares” y aisladas en la población.

Hay que analizar con cautela esta omisión, en este sentido no es una facultad expedir la ley general de Aguas, es una obligación establecida por la Constitución, que dicho sea de paso los legisladores juraron guardar y hacer guardar; los artículos transitorios forman parte de ésta en tanto no se cumplan sus disposiciones, entonces cabe preguntarse ¿ante tal falta del deber, como resarcir el daño?, el asunto aquí es que no hay un medio efectivo para exigir la responsabilidad de los diputados y senadores, sumado a que si los justiciables desean acceder al derecho reconocido por la Carta Magna, tienen que iniciar un juicio ante los tribunales competentes, para que primero se les reconozca el derecho faltante o violado por la inactividad; segundo demostrar que a causa de que la norma secundaria no ha sido emitida las autoridades locales no realizan su trabajo, por una cuestión de competencias; tercero seguido del entendimiento lógico en el caso particular, que los afectados que no cuentan con el suministro esencial, del líquido, generalmente son todos aquellos que no se encuentran dentro de las áreas conurbadas de las grandes ciudades, lo que implica que su poder adquisitivo es menor, y como se detalló al pedir una participación más activa de la sociedad, cuando se piensa en la supervivencia pocas ganas y recursos quedan para iniciar los litigios correspondientes ante los tribunales, para que les otorguen lo que la Constitución por si misma les reconoce, sin hacer referencia de los tratados internacionales; en circunstancias normales no

deberían exigir sino esperar su cumplimiento, pero la pasividad en esta sociedad ha sido generadora de grandes males además del enriquecimiento desmesurado de pocos a costa de la mayoría, las consecuencias ante tales acciones ya se sienten en la actualidad, las autoridades e instituciones están siendo rebasadas en varios puntos del globo y México no es la excepción, los movimientos sociales se han disparado y convertido en un problema de movilidad pública, que no va a resolverse con enfrentamientos entre la fuerza pública y los manifestantes, el gobierno pierde la credibilidad de sus ciudadanos y esto afecta la estabilidad económica, que el país pueda tener ante la fuga de capitales inversores, consecuentemente la desaparición de posibles empleos. Son solo reflexiones que se pueden realizar cuando los mecanismos jurídicos y políticos existentes no concuerdan con la realidad y evolución de una sociedad que intenta mantener unida, pero que falla en su objetivo por el accionar o no accionar de los servidores públicos.

En el caso particular, también se puede aducir un desequilibrio y una desigualdad entre los ciudadanos de las distintas regiones del país, se puede abordar la problemática desde distintos puntos de vista y argumentos, desde el meramente jurídico, las autoridades se encuentran en incertidumbre y además incapacitadas para llevar a cabo la tarea encomendada, en tanto que se desconocen los alcances, atribuciones, requerimientos, obligaciones junto con las multas y sanciones aplicables para conseguir llevar los estándares mínimos para sostener la vida humana, en cuanto a lo que se refiere al agua potable, sin causar un daño irreversible al medio ambiente en el que nos desarrollamos tanto individual como colectivamente, en cuanto a las competencias ya sean originarias de la federación o de las entidades federativas o incluso se trate de competencia concurrente es algo que debe plantearse en las normas secundarias, ya que la Constitución no está para contener dichos lineamientos, es parte de la técnica Constitucional que debe de emplearse al entender y

estudiar el derecho en su conjunto; la importancia que tienen las normas secundarias que se derivan y dependen en su totalidad de la Constitución es lograr que esta última mantenga un acercamiento directo con el pueblo, que son el contrapeso pensado en el Federalismo para la concentración del poder y los desequilibrios entre miembros del mismo pacto social; el papel de las normas secundarias permite soportar el peso de las estructuras jurídicas junto con la convivencia de los seres humanos, éstas condicionan de manera precisa los procedimientos que deben llevarse a cabo para lograr conseguir los derechos establecidos y reconocidos en la Carta Fundamental.

Si bien es cierto que las reformas antes aludidas, no son de interés público por los argumentos mencionados en esta investigación, lo cierto es que se deja de lado mucho de la técnica legislativa y el poder de vinculación, que puede existir entre representados y representantes; si lo vemos de esta manera, las consecuencias de las omisiones legislativas también son en el ámbito político; últimamente se ha utilizado como spot publicitario para mantener cierta certeza para el gobierno, con solo mencionar los trabajos parlamentarios de las cámaras y la labor que desempeña el líder del ejecutivo en ellas, sin embargo, hay que reafirmar que no basta con plasmar las acciones en la Constitución, hay que tener en cuenta que es una labor inacabada cuando no se respetan y cumplen las determinaciones auto impuestas como en los ejemplos suministrados en los artículos transitorios de las citadas reformas de 2011 y 2012 respectivamente; incluso los mecanismos de colaboración entre las esferas del gobierno se encuentran y las relaciones se desgastan con facilidad además que al no existir los mecanismos o estar incompletos, genera más dudas y pérdida de tiempo en la labor de horas hombre, lo que genera criterios contradictorios de cómo aplicar las reformas que adolecen de su norma secundaria o que al contar con ella no contempla todos los supuestos reales ante la aplicación de la norma, sin argumentar que se pueden realizar acciones contradictorias en aras del

cumplimiento no limitado. Como se ha dicho, las autoridades solo pueden realizar lo que les es expresamente conferido, de tal manera, que los justiciables tendrán que iniciar los litigios para que se puedan desarrollar las tareas tendientes a conseguir en este caso, su derecho al líquido vital, también suele ocurrir que los tribunales fallen con criterios diferentes y esto genera más inequidad normativa, todo lo anterior puede evitarse de buen modo con una técnica legislativa depurada y con actitud de servicio a la comunidad y no al beneficio personal, como está ocurriendo en este país en la actualidad.

Un ejemplo más sobre las consecuencias de las omisiones y que también involucran las antinomias, es decir, las contradicciones en la norma Constitucional y las normas secundarias es referente al aspecto siempre importante de los **DERECHOS HUMANOS**; hay que argumentar que las modificaciones realizadas para incorporar una nueva doctrina jurídica como es el garantismo han sido incompletas, ya que sin antes remover el antiguo régimen iuspositivista de la Carta Magna genera contrariedades en un sistema en donde es imposible reconocer otra cosa que la voluntad soberana del Estado, dando concesiones por parte de éste a su población, para que pueda desarrollarse; no puede de modo alguno asimilarse el reconocimiento de los derechos humanos, como una herramienta eficaz para alcanzar la justicia esperada, para salvaguardarlos y hacerlos efectivos. En otras palabras, es una reforma inacabada. Se pueden esgrimir los argumentos arriba apuntados, por lo que no vale la pena repetirlos, basta decir, que aunque los efectos no parezcan palpables ahora, lo cierto es que los tribunales se encuentran rebasados para lograr una armonía entre los tres sistemas jurídicos que se señalan y reconocen en la Constitución, sin embargo todo esto, en parte es resultado de las reformas sin sentido que se impulsan de manera cotidiana al texto fundamental, donde las consecuencias entre los errores legislativos ponen entre dicho los fundamentos del federalismo, ya que el Estado está limitado por el derecho positivo, de

acuerdo a estos razonamientos se deben asegurar los mecanismos para solucionarlos y tratar de evitarlos .

2.3. TIPOS DE OMISIÓN LEGISLATIVA.

Una vez dado el concepto la naturaleza y las posibles consecuencias de estos silencios normativos, ya que cada caso es particular y no se puede teorizar de todos, se pueden observar los tipos que han reconocido la teoría y la jurisprudencia sobre este tema en particular.

En cuanto a la teoría siempre se han reconocido dos grandes bloques en cuanto a la falta en el procedimiento legislativo, por un lado se encuentran las omisiones relativas, mientras que del otro, se tienen las omisiones absolutas, El Dr. José Ramón Cossío, demuestra el anterior argumento en su obra *La Controversia Constitucional*.

Siendo una distinción usual, podemos hablar de omisiones absolutas y relativas. Las primeras se producen por la falta de acción del legislador para crear una determinada norma jurídica; las segundas porque a pesar de la actuación del legislador, no se complementaron la totalidad de los supuestos normativos necesarios para lograr su aplicación.⁸⁷

De tal forma que podemos partir de este supuesto, se han dado a lo largo del trabajo ejemplos reales de los tipos de omisión, cuando se habló de la ley de amparo o la ley general de aguas, se contempla una omisión absoluta por parte del legislador; en cambio cuando se abordó la reforma Constitucional de los derechos humanos se pueden encontrar omisiones relativas (además de contradicciones), puede entenderse las implicaciones que tienen estas fallas en la técnica parlamentaria, básicamente este es el camino trazado por los tratadistas en cuanto a las distinciones de lo que nos ocupa, no hay mucho que explicar; si el legislador no expresa “su voluntad” sobre una norma es absoluta, mientras que si el trabajo está inacabado es relativa, aquí al parecer vale la pena acotar algo, mientras que en el primero de los casos se requiere de la actuación del parlamentario, en el segundo los tribunales encuentran caminos para subsanar el error olvidando la omisión a través de los principios generales de

⁸⁷ Cossío, José Ramón, Op. Cit., Nota 64, p. 141

derecho y las otras fuentes formales que dan vida a la ciencia jurídica, si bien es un camino usado y contemplado en las normas y en la práctica, lo cierto es que no es la mejor forma de resolver un conflicto de esta naturaleza, ya que el hueco normativo existe y se presta a diversos ejercicios de interpretación posible, lo que a la larga obliga al legislador a pronunciarse sobre si dicha práctica está acorde con la esencia de la norma en cuestión y atiende a la voluntad con la cual se genera el cuerpo normativo, o por el contrario legalizar una práctica contraria a dicha voluntad, anteriormente descrita y que pueda generar contradicciones en el código o norma del que se trate.

Si analizamos la Jurisprudencia de los tribunales federales encontraremos el siguiente análisis:

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.

En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.⁸⁸

88 Tesis P./J. 11/2006 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, Febrero de

En esta jurisprudencia encontramos más diferencias entre los tipos de omisión, ampliando las opiniones que existen aduciendo la obligatoriedad del ejercicio legislativo, o el ejercicio potestativo con el que cuenta el cuerpo del Congreso de la Unión, con lo que se tienen las dos clasificaciones anteriores más otras dos que podemos llamar subcategorías, y quedaría de la siguiente manera:

Absolutas Obligatorias, Relativas Obligatorias; Absolutas Potestativas, Relativas Potestativas

Teniendo a la jurisprudencia por acertada hay que ampliar algunos términos que no han quedado del todo claros por lo que se complementa la información anterior con otra jurisprudencia resultado de la Controversia Constitucional 14/2005:

ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES.

En atención al citado principio los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, las segundas son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el

2006, p.1527, (Reg.175872) Op. Cit. Nota 82.

texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.⁸⁹

Con estos nuevos datos se pueden confirmar algunas afirmaciones hechas con antelación y precisar los Tribunales Federales, y por supuesto la Corte, hay que diferenciar entre el ejercicio potestativo y el obligatorio, se pueden manejar algunos ejemplos de ambas conductas de esta manera los primeros pueden referirse a las reformas que se puedan hacer a las leyes del Congreso, como la del Gobierno interior para el Congreso de la Unión o las normas de cada una de las cámaras; Sin embargo y esto lo recalca la jurisprudencia citada, todo mandato Constitucional es de ejercicio obligatorio y suma un factor bastante interesante al mencionar expresamente que de no realizarse la anterior tarea por parte del legislativo serán sus miembros acreedores de una sanción, la cual en ningún momento se especifica, quien debe aplicar dicha sanción, así como la naturaleza de la misma, pese a lo anterior, se abre la posibilidad de plantear métodos para evitar y corregir las omisiones, lo cual representa un paso importante para subsanar estos errores.

Explicar la naturaleza de los tipos de omisión es una tarea que en un principio puede parecer sencilla, pero con un vistazo más profundo impacta en el desarrollo no solo del presente trabajo de investigación sino en el modo de desentrañar la manera de corregir los ejemplos planteados y otros existentes en el marco jurídico nacional, para resolver la competencia en concreto; Ahora que se tienen elementos entonces vamos a proceder a entender los tipos de omisión:

Como se comentó con antelación existen dos tipos de omisión, las omisiones absolutas son aquellas en las que el legislador no realiza su trabajo en ningún sentido y carece de todo marco normativo, como los ejemplos antes realizados; mientras que las relativas son aquellas que se generan por un trabajo parlamentario deficiente en donde los supuestos normativos, no alcanzan a

⁸⁹ Tesis: P./J. 10/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII Febrero de 2006, p. 1528, (Reg. 175869)

cubrir las necesidades que la realidad de la sociedad plantea; ahora la segunda categoría es la mencionada en la jurisprudencia, es la obligatoriedad o la potestatividad en la naturaleza de los marcos normativos a expedir o modificar de tal manera que abren la posibilidad para el estudio de dos vertientes, aquellas en la que el parlamento se reserve conscientemente su accionar y en las que en ningún modo ni momento otra función o la sociedad misma pueda intervenir; mientras que las obligatorias están bajo escrutinio de todos para preservar la Constitución o las normas secundarias que se desprenden de esta última o de sus transitorios, si bien se analizarán en las soluciones por controversia en el siguiente capítulo del trabajo, la manera de plantear las omisiones ya sean absolutas o relativas de naturaleza obligatoria ante los tribunales hay que sentar las bases para sostener la competencia de la Suprema Corte y ésta se encuentra en una tesis aislada de un tribunal administrativo:

OMISIÓN LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA. EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO DE UNA DEMANDA DE AMPARO, CONSISTENTE EN QUE NO PROCEDE EL JUICIO EN SU CONTRA, NO ES NOTORIO, MANIFIESTO NI INDUDABLE, PORQUE IMPLICA UN ESTUDIO EXHAUSTIVO SOBRE EL TEMA QUE NO ES PROPIO DE UN ACUERDO, SINO DE LA SENTENCIA.

Tomando en consideración que para analizar si existe una inconstitucionalidad omisiva el operador jurídico debe revisar que: i) exista un mandato normativo expreso (ya sea de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de un tratado internacional o de una ley) que, luego de declarar la norma "programática" que proponga un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes; ii) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por el legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, iii) esa conducta vulnere un derecho o garantía, lo que se sitúa en la tensión entre la máxima efectividad que debe atribuirse a un texto constitucional y la realidad, que pasa por el núcleo de los poderes del Estado, así como que para hacer efectivos los derechos fundamentales existen dos principios a colmar: el de legalidad y el jurisdiccional; en atención al nuevo bloque de constitucionalidad y a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el motivo de desechamiento de una demanda de amparo, consistente en que no procede el juicio contra omisiones legislativas o administrativas, no es notorio, manifiesto ni

indudable, porque implica un estudio exhaustivo sobre el tema que no es propio de un acuerdo, ya que no es posible hablar de una causa de improcedencia notoria y manifiesta, al no derivar de los argumentos de la demanda o de las pruebas, sino del estudio e interpretación que lleve a cabo el Juez de Distrito en la sentencia.⁹⁰

Esta tesis puede soportar en teoría la competencia de la Suprema Corte de Justicia para resolver los casos de omisión, ya que reconoce que se requiere de un estudio más serio y profundo del que los tribunales federales pueden dar, sin embargo, reconocer de manera tajante que los tribunales carecen de competencia para enmendar las omisiones significaría reconocer que el cuerpo Constitucional carece de medios de defensa efectivos para modificar estos vicios jurídicos, lo cual desde el punto de vista integral del Federalismo es inadmisibles, las consecuencias analizadas con anterioridad a manera de ejemplo no podrían resolverse y convirtiendo la solución de dichas omisiones en una actividad potestativa de la función legislativa; cosa que no puede ni debe aceptarse en un Estado de Derecho equilibrado, los criterios de la Suprema Corte no pierden validez ante el pronunciamiento efectuado por un tribunal inferior ya que de aceptarse el criterio sostenido en la tesis, los medios de defensa Constitucionales carecerían de sentido, y convertiría todo en actos potestativos de la autoridad responsable; dicho de otra manera, eliminaría la obligatoriedad que la Constitución impone a los representantes que componen el Congreso de la Unión, dando la potestad al legislativo de ser juez y parte de los procesos parlamentarios que la Carta Magna marca como obligatorios, así como la falta de las consecuencias que pudiera causar por los vicios jurídicos de forma en la técnica legislativa empleada, trayendo como consecuencia casi imperceptiblemente la concentración del poder en manos de los legisladores al

90 Tesis: XI 1o.A. T.33. A (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 9, t. III, Agosto de 2014, p. 1861, (Reg. 2007189)

dejar sin oportunidad a la función judicial el analizar y proponer una solución jurídica al vacío normativo existente.

Sumando a los razonamientos anteriores, el negar en una demanda de Amparo su estudio de fondo por tener en los conceptos de violación una omisión legislativa, es desconocer los mandatos normativos de la propia Carta Fundamental en su numeral 103 que dice a la letra:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; Artículo 103 Párrafo I Constitución.

De modo que un Juez Federal no puede negar o sobreseer un juicio por tratarse de una omisión, solo y como se ha desarrollado cuando dicha omisión tenga naturaleza potestativa, en caso contrario estaría dejando en estado de indefensión al justiciable y por incurriendo en una responsabilidad aplicable al caso concreto.

De momento solo son las omisiones reconocidas por la teoría, pero si se permite analizar más allá y se contempla como un todo la omisión puede encontrarse otro tipo de omisiones que no se han mencionado y que vale la pena mencionar para su reflexión puntual.

Omisiones legislativas en la Práctica

Las Omisiones estudiadas hasta el momento son las reconocidas por la teoría y por la Jurisprudencia como bien se apuntó. Sin embargo al margen de estas categorías y todo lo que se pueda desprender de ellas bajo la lupa de la lógica jurídica queda un tema a tratar de igual importancia, en la práctica se pueden

caracterizar en aspectos doctrinales de absolutas o relativas; o bien, de obligatorias incluso potestativas, pero podemos encontrar tres clases de omisión en la realidad, podemos mencionar que son desde un punto de vista personal los siguientes:

Omisión por paso del tiempo, o Vacío Legal.

Omisión por desconocimiento o mala técnica legislativa.

Omisión Dolosa.

¿Cuáles son éstas y por qué señalarlas?

La realidad muchas veces supera a la teoría en mil maneras y el derecho no es la excepción, por supuesto que estas categorías que se proponen en la práctica solo son sustento del análisis jurídico-político de quien sustenta la tesis, consecuentemente, funciona al conocer a fondo esta clasificación para plantear las posibles soluciones y alertar sobre conflictos que se han hecho y que pueden introducirse en la teoría para combatirlos.

La Omisión por el Paso del Tiempo, o a partir de ahora denominadas vacíos legales no requiere mucha explicación, es producto de la misma naturaleza evolutiva de la sociedad y su derecho, las normas son positivadas por el consentimiento de la sociedad que rige y que requiere de normas vinculantes, actuales, bien pensadas y fundamentadas para responder a los criterios y necesidades que la población genera; el vacío nace en cuanto los nuevos marcos de relación social dejan de adecuarse a la norma existente, ya sea por un cambio económico, político, tecnológico, cultural, etc. Muchos factores internos y externos pueden exigir la modificación de los códigos y normas para brindar la seguridad jurídica que permite la eficacia del Federalismo Mexicano y mantener en pie el Estado del que emana este último; es inevitable que este tipo de omisiones se generen ya que el dinamismo jurídico por sí mismo involucra una ardua tarea de adecuación y análisis, de tal manera que se debe evitar

convertir en dogmas las normas jurídicas que se encuentran en constante cambio y verificación, para permitir ejercer los derechos subjetivos de los ciudadanos de la república a través de las normas positivadas o el derecho objetivo, que se proporciona por las fuentes formales de la ciencia jurídica.

La Omisión por desconocimiento o por falta de Técnica Legislativa es un poco más compleja que la anterior, ya que en el procedimiento legislativo no se ha estudiado la norma o el código que se expide o se reforma y se dejan sin considerar aspectos de caso que afectan la estructura y credibilidad de la norma antes generada por el legislativo, y es que la falta de una técnica depurada se ha hecho sentir en las reformas del pasado reciente en la Constitución Política o en las normas secundarias, como se resaltó cuando se hizo el ejercicio lingüístico de los artículos 39, 40, 41 y 49,⁹¹ el conocimiento de los elementos estructurales que componen el lenguaje jurídico deja entre ver bastante sobre la voluntad del legislador y su capacidad para realizar un trabajo generador de manera armónica y sistemática que soporte los cambios sociales que se requieren al plantear las transformaciones normativas, el hecho de que en la Constitución se encuentren las contrariedades u omisiones significa en primer lugar que el trabajo de la comisión dictaminadora y de aquellos que han presentado la reforma no han hecho un trabajo de investigación adecuado generando una disparidad jurídica, bajo la influencia de estos argumentos se puede sostener la segunda consecuencia un trabajo deficiente implicaría que se requerirán numerosas reformas para medio ordenar lo que se ha hecho mal, lo que implica una pérdida de tiempo en las sesiones del legislativo y quizá una carga de trabajo para los tribunales que diriman las litis sobre el particular.

La problemática se presenta en la escasa o nula asesoría recibida por parte de los legisladores sobre cómo proceder al legislar, contemplando el marco jurídico como un todo, las iniciativas no se preparan de manera adecuada, tampoco se

91 *Cfr. Supra.* pp. 59-64

hace un trabajo de campo para cerciorarse de las verdaderas necesidades de la población, necesidades que deben cubrirse con las normas adecuadas para dotar a las autoridades de competencia a fin de que éstas subsanen dicho error o corrijan la carencia que ha motivado la norma de reciente creación o la modificación de una ya existente, además que las normas se están generando de manera equivocada no a las necesidades poblacionales, más bien a los acuerdos partidistas de intereses moldeables afines a un grupo reducido de personas; la Investigadora Gema Marcilla Córdoba lo refiere de la siguiente manera:

La ley ha perdido en los actuales ordenamientos su supremacía jerárquica, en cuanto a su calidad técnica padece de un agravamiento en el deterioro de sus clásicos atributos racionales de generalidad, abstracción, simplicidad, sencillez, claridad, etcétera... consecuencia de la intervención del Estado propician el indiscriminado aumento de la producción legislativa, el continuo recurso de las leyes- medida y las leyes especiales con la misma fisonomía que el reglamento.⁹²

Estos vacíos pueden vincularse como se ha dicho a una sobreproducción del elemento normativo y su escaso valor dado por los responsables en el procedimiento legislativo, es natural que se generen omisiones ante la gran cantidad de trabajo que nace durante los periodos ordinarios de sesiones y también al poco tiempo de éstos para llevar a cabo una tarea legislativa depurada, dicho sea de paso que, es en este tipo de omisiones donde se amoldan bien los criterios doctrinarios antes expresados.

Finalmente la Omisión Legislativa Dolosa se ha denominado así utilizando la terminología penal por su concepto y para diferenciarlo de la omisión por falta de técnica que incluso se podría llamar culposa, si se tienen elementos básicos del dolo éste refiere, sin meternos a temas punitivos, se sugiera la siguiente definición:

92 Marcilla Córdoba, Gema, “Nueva ciencia de la legislación”, en Carbonell, Miguel y De La Llave Pedroza, Susana (Coord.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2000, p. 97.

Voluntad deliberada de hacer algo, a sabiendas del daño que puede causar. Como se mencionó, se pasa por alto el aspecto punitivo, pero este acercamiento básico de dolo permite identificar la última, pero quizás la más peligrosa de las omisiones que se llevan en la práctica por parte de los legisladores, recientemente ha ocurrido sin miramientos que en las designaciones, los legisladores del Congreso han faltado a su deber de cuidado y respeto por lo dispuesto por la Constitución, han dejado de observar los requisitos que expresamente se encuentran en el texto de la misma, generando con ello una interpretación vacua sobre los lineamientos del perfil que exige la Carta Magna

¿Qué repercusiones tiene lo anterior?

Básicamente se puede inferir ante tal pregunta, una respuesta más directa, como se puede esperar que los destinados a proteger la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sea protegida y hecha respetar cuando desde el primer momento el funcionario público no cumple con lo que expresa esta última, esto da una imagen al justiciable de la poca credibilidad que encierran las instituciones y una vez más que la Carta Fundamental puede ser vulnerada para beneficios particulares y cúpulas privilegiadas, la confianza en el sistema jurídico-político que se sustenta en ella pierde su sentido y además la población reciente en forma directa cuando ellos vulneran la norma, es claro que es un caso de educación colectiva y de identidad social, por lo que un fallo como éste, o mejor dicho este tipo de omisiones daña y mucho más que en las anteriores, como dice Lowenstein la Constitución por sí misma no puede defenderse, de manera tal que solo los representantes pueden hacerla valer, en el caso en concreto que nos ocupa como ejemplo de las omisiones dolosas, no existen mecanismos al alcance de la ciudadanía para revertir el daño, hay muchos ejemplos de este tipo de prácticas, de manera que hay que encontrar los caminos e instrumentos para solucionarlos y dotar de credibilidad a la

Constitución, ya que es el camino más adecuado para mantener la paz que hoy por hoy está en vilo por las acciones de los representantes del Estado (que no del Estado mismo, como se hizo notar cuando se habló de soberanía) realizan.

Hay que finalizar este análisis enfatizando la necesidad de una sanción adecuada por este tipo de omisiones dolosas y hacer valer las responsabilidades que los servidores públicos adquieren al no tener cuidado y esmero en su labor, ya se ha marcado una tendencia a reconocer las funciones a desempeñar de todo servidor público al principio de la investigación, que de no construir estos caminos, seguramente acciones más violentas tendrán lugar en el territorio nacional.

Este último apunte no es bajo una postura fatalista, como aquellos que no observen en su totalidad el documento pueden argumentar, más bien, es encontrar caminos del dialogo, la participación e identificación social con sus instituciones para evitar en la medida de lo posible el enfrentamiento a todas luces violento que se está gestando y que es una realidad que hoy por hoy en el 2016 no se puede negar, como una posibilidad latente.

2.4 ¿AFECTA LA OMISIÓN LEGISLATIVA AL PACTO FEDERAL?

Una vez analizado el concepto, la naturaleza, los tipos tanto teóricos como prácticos y los efectos que pueden causar las omisiones cabe preguntarse ¿Afecta la omisión legislativa al pacto federal?

Se puede responder a la pregunta anterior con un categórico SI, pero hay que dar sustento a dicha afirmación, no basta con expresarla para cerrar el trabajo de investigación que se está desarrollando a conciencia con carácter metódico, jurídico-científico. De tal forma que hay que explicar la posición sostenida en el asunto.

Se empieza el análisis bajo el escrutinio de los daños directos que hay que considerar causan las omisiones:

Afectación de la Omisión desde el punto de vista Estructural.

Haciendo uso de la diferenciación que se ha marcado en el trabajo, la afectación estructural se centra en el análisis de los daños al Estado causados por la omisión legislativa desde un punto de vista que se puede denominar meramente positivista o del formalismo jurídico.

Ferdinand Lasalle expone un punto muy importante para dejar de observar a la Constitución y a las normas secundarias desde el punto de vista meramente formalista en los siguientes términos:

¿Cuándo puede decirse que una Constitución es buena y duradera?, la respuesta es clara, cuando esa *Constitución escrita* corresponda con la Constitución real a la que tiene sus raíces, en los factores de poder que rigen en el país. Allí donde la Constitución escrita no corresponda con la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene que sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país.⁹³

93 Lasalle, Ferdinand, “¿Qué es una Constitución?”, Biblioteca Jurídica UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2284/5.pdf>, p. 33

Si se piensa en las fuerzas reales del poder que se ha destacado a través de la voz de Lassalle, hay que reconocer que el verdadero efecto del derecho es un catalizador en las relaciones sociales, para evitar enfrentamientos por el Poder y que la realidad plasmada en la Constitución y sus normas secundarias concuerden con la realidad que impera en el pacto social; Siguiendo con este análisis no es novedad para nadie que el pueblo es más numeroso que su contraparte en el Gobierno, de tal modo que, cuando se llega al límite del hartazgo es cuando el poder desorganizado supera al organizado; bajo la lupa de este razonamiento y concatenándolo en la teoría Constitucional, si se toma en consideración que la Carta Fundamental es el reflejo de la realidad social plasmada en un texto y además tiene como esencia el equilibrio de los factores reales de poder antes descritos, entonces puede inferir el lector la problemática que implica que exista en ésta o en sus normas secundarias las omisiones de las que se han venido hablando, los vacíos normativos, pero sobre todo las consecuencias profundas que traen consigo las omisiones dolosas.

Hay que tener en cuenta que Lassalle reconoce que existe una evolución constante en los factores reales del poder, y como éstas cambian necesariamente la Constitución escrita del país, de tal forma que al carecer de instrumentos efectivos de equilibrio, que preserven los intereses de los justiciables frente a los gobernantes, como resultado de lo anterior el pueblo es el más afectado al perder dichos instrumentos que en cierta medida permiten una capacidad de reacción ante este desequilibrio, de tal manera queda la Constitución como mero legajo decorativo para el pueblo, al presentar “tantos agujeros y jirones”, en favor de la clase política imperante.

Lo que lleva a recordar a las personas en general que, si se toman en consideración las aseveraciones de Lassalle sobre los factores reales del poder y el pseudoconstitucionalismo, se puede descubrir el gran problema que se tiene delante al observar al derecho desde su perspectiva estructural, como en todo se

pugna para que se busque una postura de equilibrio en donde se encuentren la realidad social y jurídica evitando los efectos nocivos de las omisiones legislativas y los vacíos jurídicos, también se ha explicado que la Constitución no puede mantenerse por sí misma, y otra manera de defenderla es hacerla eficiente y real, lo que solo se consigue con su cercanía a las necesidades sociales y a la efectividad de la normatividad secundaria que tienen como misión y esencia llevar los derechos plasmados en el Texto Fundamental, a la realidad. Si esta congruencia no existe o desaparece por una omisión sea cual sea su tipo entonces tanto la esencia como la misión de los textos normativos pierde valor y las fuerzas reales del poder entran en desequilibrio permanente, generando una Constitución y el Pacto Federal que surge de ella como instituciones meramente decorativas y falaces tanto para los gobernados como para sus representantes, siendo que estos últimos se aprovechan de esta situación.

Cuando el Gobierno sabe rodearse de una apariencia inocua de formas constitucionales, aunque bajo este mando siga manteniendo el viejo absolutismo, está en situación ventajosísima, pues la clase predominante en la sociedad se adormece y queda tranquila arrullada por la aparente adecuación que cree felizmente conseguida entre la forma de gobierno y la voluntad del país. Lo que se trataba de conseguir, aquello por lo que había que luchar, se cree ya conseguido y este espejismo aplaca los ánimos, paraliza y embota las armas y lleva la satisfacción o la indiferencia a las masas del pueblo. A partir de este momento la conciencia de la sociedad se aleja de la de la campaña de oposición contra el Gobierno, y esta labor queda encomendada única y exclusivamente a esas fuerzas inconscientes, sordas, que laten y actúan en el seno de todas las sociedades. Consiste pues en el engaño y la mentira ⁹⁴

El peligro de no conocer a fondo tanto la forma como la materia así como la esencia del Constitucionalismo moderno y su papel de equilibrio, conduce a conclusiones erróneas y a una interpretación jurídica deficiente, de modo que las palabras anteriores cobren más peso y dañen a la sociedad de una manera irreversible, la importancia de evitar el *Constitucionalismo Aparente* desde su origen y concepción, como en sus partes, una de ellas, las omisiones, de las

94 Lassalle, Ferdinand, Op.Cit., Nota33, pp. 31 y 32.

cuales deben de preocupar sus efectos, por ello es menester combatirlos y reducirlos lo más posible con una buena técnica legislativa y con la participación activa de una sociedad informada y capaz de hacer frente a los espejismos y mentiras, de los que Lassalle hace referencia, y solo se logrará este objetivo destruyendo las apariencias y haciendo imposible su continuación.

De tal manera que por los motivos ya mencionados, se abordarán algunos de los daños que la omisión legislativa trae para un sistema político-jurídico que depende enteramente de una coordinación casi perfecta entre cada uno de los entes que la componen, el maestro Tena Ramírez menciona que “nuestra constitución se colocó en el supuesto que la federación mexicana nació de un pacto entre Estados preexistentes”.⁹⁵

Aquí hay que apartarse del maestro Tena, si se observa la historia del país, al contrario del Federalismo Norteamericano en donde la afirmación anterior resulta cierta, no lo es para México, ya que al lograr la Independencia se partió de un Estado Central, a la Federación, de hecho éste era uno de los requerimientos hechos por Ramos Arizpe, primero en las Cortes de Cádiz y después en el Congreso Constituyente de 1824.

Esto implica que de una u otra manera, los supuestos en que la Federación es generada para revisar y atender las necesidades e intereses generales que afecten por entero a la nación, mientras que las entidades federales se disponen a centrar sus esfuerzos en las problemáticas especiales que surjan de sus habitantes.

De la lectura del artículo 124 Constitucional se puede entender el aspecto estructural consagrado en la Constitución y mencionado por Tena como la asignación de competencias o “el ámbito jurisdiccional de los Estados”: **Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución

⁹⁵ Tena Ramírez, Op. Cit., Nota 39, p.113.

a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” Constitución.

De manera que la coordinación y cooperación que existe entre las entidades federativas es vital, para el cumplimiento de los objetivos que se han determinado anteriormente, la formación de competencias a partir del modelo de construcción de las entidades federativas y el “poder central”, implica que éstas y aquel deben trabajar en unidad para resolver las necesidades de la población, incluso desde este punto de vista meramente del derecho positivo, en mantener un derecho libre de omisiones implica que las facultades estarían bien determinadas para los ejercicios públicos necesarios, ya sea a través que una competencia (federal, estatal o municipal) o de una concurrente entre los distintos niveles de gobierno, para que pueda trabajar adecuadamente sin interponer o interferir con otra, generando un trabajo más integral y más efectivo. Si bien es cierto, que cada uno tiene competencias exclusivas, también lo es, que cuentan con facultades concurrentes, y sumado a lo anterior, como se dijo en el capítulo primero del trabajo, “el poder central” ha adquirido mayor fuerza que las entidades miembros; con esto se fundamentan los argumentos necesarios para realzar la parálisis parcial o total que provoca un vicio normativo como el que se ha venido señalando.

Además de lo señalado la estructura se preserva de determinaciones caciquiles de los gobernadores o de los representantes en general, que impidan el buen desarrollo de las relaciones entre las entidades o con la federación, situación que debilitaría al país y acabaría con su desmembramiento, para ello desde 1917 se crea la Controversia Constitucional:

La controversia constitucional es el juicio de única instancia que la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, plantean a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio exclusivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo,

el reparto de competencias fijado en la Constitución y la soberanía popular.⁹⁶

Se observa un esfuerzo precautorio por mantener funcionando el sistema por parte del constituyente de 1917, y dichos esfuerzos resultan necesarios en la realidad jurídica que se vive.

Entonces los elementos antes descritos traen como consecuencia lo siguiente:

Primero. Una omisión legislativa causa en la estructura federal, un desequilibrio, inexistencia o desconocimiento en el uso de las competencias asignadas para cada orden o nivel de gobierno.

Segundo. En la visión del federalismo centrifugo, llamado así por algunos estudiosos, una omisión implicaría que las determinaciones del ejecutivo no concuerdan con lo hecho por el legislativo de manera que existiría un conflicto entre ambas funciones, puede resultar un tanto extremista este punto de vista, pero si se recuerda México vivió esta característica desde los años cuarentas hasta los setentas, cosa bastante puntual, para razonar la preponderancia de este conflicto, en la actualidad es de suponer que esto no significa un conflicto, debido a la presencia en el congreso de la oposición al partido que se encuentre en el poder, sin embargo una omisión no se puede utilizar como una herramienta política para contrarrestar las acciones del ejecutivo, ya que terminaría afectando a un gran número de personas, además generando conflictos sobre el accionar de las autoridades en las materias que se sustenten en las normas que cuenten con algún tipo omisión, para actuar conforme a derecho, es decir, fundando y motivando sus hechos y acciones.

Tercero. Una omisión legislativa, desde un punto de vista muy crítico revela algunas cuestiones que vale la pena mencionar, no cabe duda que la omisión ya sea analizada desde el punto de vista tradicional o estructural o garantista o

⁹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 2ed., México, S.C.J.N., 2012, p. 101.

humanista, revela una deficiencia en la técnica legislativa utilizada en el proceso de creación o reforma normativa, a causa de un mal interpretativo, entre la realidad social que busca un marco jurídico propio o actualizarse uno existente, de tal forma que la exposición de motivos que acompaña a la propuesta en cuestión solo quede como deseo del legislador frente a la población o un mero discurso político; acentuando con ello el poco interés que han tenido los representantes ante el Congreso Federal a su trabajo y las graves consecuencias que se generan día a día por estas faltas, incluso siendo un observador más severo, este trabajo por demás limitado, ya sea por incapacidad, desconocimiento o desinterés muestra ante la sociedad mexicana la falta de una responsabilidad moral y jurídica efectivas en los diputados y senadores, que comparados ante las personas que se esfuerzan diariamente y que son expuestas a sanciones por sus actos y omisiones, son realmente una burla y en cierto sentido un desequilibrio muy grande entre la clase trabajadora y la clase política de este país; finalmente no puede entenderse el juramento que los servidores públicos tienen la obligación de prestar al inicio de su encargo, de guardar y hacer guardar la Constitución si existen los silencios normativos que se han resaltado, si nos apegamos a la definición propuesta⁹⁷ y a los criterios del 108 de la Carta Fundamental, debería existir una consecuencia palpable ante la falta de acción del legislador ordinario.

Afectación de la Omisión desde el punto de vista Garantista.

En esta manera de entender e interpretar el derecho se pueden encontrar más argumentos que los ofrecidos en la parte estructural, como el lector recordará al plantear el entendimiento del Pacto Federal más humano, se estableció la necesidad de vincular a las autoridades y las instituciones, al impacto que generan en la sociedad en su conjunto, desde la actividad que se produce diariamente por cada uno de los que están inmersos en el pacto social, conforma

97 N.A. Cfr. Supra. p.104

el grupo de hombres, mujeres y niños que viven en el país y que deben respetar sus normas jurídicas.

Desde este punto de vista, se puede seguir un razonamiento más amplio, en el que el pacto social se tenga en cuenta, para entender la forma de gobierno que se ha sustentado y no pensar que las estructuras gubernamentales son vacías o huecas, para ello, implica cambiar la visión de cómo se estudia y se ejerce el derecho, es decir, no solo buscando encuadrar conductas a las normas preexistentes, con lo cual se desvincula a la ciencia jurídica de su labor social, que es la primera tarea que se debe comprender por los abogados, sumado a lo anterior, vale la pena examinar, otras maneras de interpretación para acercar la labor del abogado a las personas que se vinculan con su trabajo.

Dichas interpretaciones van acordes con lo plasmado por el nuevo sistema jurídico que se plantea defender, bajo el razonamiento que las interpretaciones posibles de una norma también pueden combatir las omisiones legislativas, en este aspecto el espectro de daño por este vicio jurídico que es mayor.

Luigi Ferrajoli expone sobre las interpretaciones empíricas:

El Primero las normas jurídicas que regulan los comportamientos humanos y que se configuran en su conjunto como un complejo y articulado universo lingüístico dentro del cual se formula el discurso del legislador, el segundo observa los mismos fenómenos pero los identifica, en cambio, con los comportamientos humanos que las normas jurídicas regulan y respecto de las cuales pueden calificarse como observancias o valoraciones.⁹⁸

Bajo estas valoraciones se pueden fijar los caminos interpretativos existentes, es cierto que se plantean tanto el positivista, que acomoda más al modo de ver estructuralista antes explicado, mientras que la segunda es más cercana a la visión general humanista y que se plantea como base del presente trabajo, pero hay que matizar que no se pueden separar estas interpretaciones al entenderlas

98 Ferrajoli, Luigi, Moreso, José Juan & Atienza Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, p. 31.

como opuestas (desde un punto de vista personal), ambas se complementan y generan una mayor comprensión de la figura jurídica.

Siguiendo con lo mencionado por el maestro italiano, mientras se juzga la idoneidad de la teoría normativista o realista que suponen cada una de las teorías, en verdad es que ambas deben de entrar en un punto de equilibrio para que la comprensión del espectro jurídico que se analice sea más completo, si se parte de la idea realista se puede inferir que el impacto de la norma al comportamiento social induce a la evolución paulatina de esta última, ya que si se parte de un carácter normativo, es decir, *a priori*, no habrá concordancia con los postulados expuestos y se sometería a la población a sujetarse a una norma que no tiene cabida, en el pacto social existente.

Esto significa que respecto de sistemas complejos como los actuales estados constitucionales de derecho, no basta una aproximación puramente normativista o una aproximación puramente realista. Si se quiere evitar contradicciones y aporías, ambas interpretaciones corren el riesgo de ofrecer una representación del derecho falsa por incompleta. La descripción sólo del derecho que (normativamente) debe ser, que realiza la aproximación normativista, ignora el derecho que es, es decir, su práctica real. Por su parte la descripción sólo que (efectivamente) es, como ocurre con las aproximaciones realistas, ignora el derecho que debe ser, es decir su modelo normativo.⁹⁹

Estas consideraciones son suficientes para entender que las interpretaciones empíricas expuestas son necesarias las dos, para desarrollar un estudio completo del sistema constitucional que se ha construido a partir del constituyente de 1824, y de la que son herederas las fundamentales de 1857 y 1917.

Los impactos normativos y realistas que genera la omisión legislativa en un sistema jurídico que depende de la coordinación es más acentuada, que en otro como por ejemplo una confederación en donde la autonomía es más remarcada, por lo que las consecuencias de la omisión son más arraigadas y deben

⁹⁹ Ferrajoli, Luigi, *et. al.*, *Op. Cit.* Nota 98, pp.42 y 43.

estudiarse muy bien sus efectos para corregir los daños que causan tanto a la estructura como a la población. Para evaluar en todos sus alcances el derecho y la oportunidad de corregir las antinomias y las omisiones razona lo siguiente:

Sólo con la integración de ambas visiones es posible superar las visiones unilaterales. Para que la teoría del derecho pueda dar cuenta de manera consistente de las antinomias y de las lagunas que supone la siempre divergencia entre el “deber ser” constitucional del derecho y su “ser” legislativo, es necesario que la meta-teoría semántica del derecho haga explícita esta divergencia como objeto privilegiado de la teoría. Y que se reconozca, por tanto, en cualquier fenómeno normativo, la doble naturaleza de “norma” vigente, si se mira desde abajo, esto es respecto de los fenómenos que regula, y de “acto” normativo válido o inválido, si se mira desde arriba, como un fenómeno a su vez regulado y por tanto conforme o no (en cuanto a la forma) y coherente o incoherente (en cuanto a los significados expresos) respecto de las normas de rango superior.¹⁰⁰

Es decir que al estudiar el marco normativo en su conjunto deben cerciorarse los operadores jurídicos-políticos que las normas no se contradigan o generen una omisión de algún tipo, y es que como señala el maestro italiano Ferrajoli, las divergencias entre el ser y el deber ser son muy grandes, basta constatar las estadísticas ofrecidas en el trabajo sobre pobreza y pobreza extrema entre otras.

Después de esta valoración que se puede llamar un acercamiento a la epistemología jurídica, expuesta por Ferrajoli se puede afirmar que desde el punto de vista más humano o real, las consecuencias de la omisión son las siguientes:

Primero. La población se desvincula de su deber ciudadano de exigir cuentas a sus representantes al no sentirse identificados con aquellos y por supuesto con las instituciones que representan, es verdad que esta problemática no es exclusiva de las omisiones legislativas, más bien, es uno de los factores en los que se encuentra tanto la administración pública, el trabajo parlamentario y la impartición de justicia en México.

100 Ferrajoli, Luigi, *et. al.*, *Op. Cit. Nota 98*, pp. 43 y 44.

Segundo. Si se toma en cuenta la postura antes delineada sobre el equilibrio entre la visión realista y normativa, se puede recalcar que el aspecto fundamental de competencias que supone la visión estructuralista sumado al hueco jurídico que limita el accionar del ciudadano al encontrar una incertidumbre jurídica entre aquello que disponga la norma, que impida o no su desarrollo pleno, es decir, que caiga no en la legalidad o ilegalidad de una acción en concreto, genera en el justiciable un estado de escepticismo ante su desarrollo en la sociedad y su interdependencia con el Estado. Esto genera que las prácticas sociales que pueden desvirtuarse en acciones a favor de la sociedad o delitos tengan que ser normados por el legislador más adelante, para reconocer algo que se realiza de facto, y que poco o nada entra en la visión del legislador o el espíritu de su voto (si es que se razona al votar) cuando se promulga o publica una norma, este último como fundamento de una visión a futuro que debe ser considerada por los representantes en el congreso y por la sociedad mexicana..

¿Se puede medir el efecto de las omisiones en México?

De nuevo las estadísticas y los reflejos de las carencias se esconderían entre hechos, derechos y omisiones, sin embargo es una realidad Constitucional que se ha pasado por alto muchas veces lo que mandata el texto constitucional, lo que deja entre ver que los mecanismos que regulan la responsabilidad antes descritas en el artículo 108 Constitucional, no existen, en caso contrario, son ineficientes, ineficaces y a todas luces insuficientes, de nuevo la credibilidad y la rendición de cuentas se ha convertido reiteradamente en un discurso vacío y falaz a la luz pública, que reconoce que el proceso legislativo no es en favor de mejoras y avances para el país y su población, más bien es el resultado de componendas, acuerdos clasistas, partidistas y excluyentes por la búsqueda constante de proteger los intereses particulares de los ricos y poderosos convirtiéndolos en parte de la Constitución.

En definitiva sea el punto de vista que se adopte, o si se pugna más por un equilibrio al hablar y estudiar la omisión legislativa, es primordial que el investigador, el conocedor de la ciencia jurídica así como el pueblo en general tengan a la mano una herramienta valiosísima para lograr un cambio pues “toda acción política importante, consiste en eso, en proclamar la realidad de las cosas”¹⁰¹, así como sus fallos e incongruencias, para hacerles frente y mantener un equilibrio constante tanto en la realidad social como en la realidad que se plasma en la Constitución y las normas secundarias.

101 Lassalle, Ferdinand, Op. Cit., Nota 63, p. 38.

2.5 MÉTODOS NO JURISDICCIONALES PARA REDUCIR LA OMISIÓN

Una vez analizado el conflicto jurídico y social que conllevan las omisiones legislativas en el sistema político- jurídico mexicano y en específico para el Pacto Federal, así como a los hombres y mujeres que tienen que estar inmersos en el ámbito competencial de dicho pacto; hay sin duda alguna que expresar bajo la lupa de la lógica jurídica los métodos que parecen más adecuados para reducirlos a niveles aceptables.

¿Pero por qué se plasma reducirlos y no eliminarlos?

Si bien la respuesta al anterior cuestionamiento se ha venido dando a lo largo de las páginas anteriores, para que el lector no tenga dudas y pueda desarrollarse la investigación sin el hilo acostumbrado, para buscar dentro de los objetivos planteados que el lector formule sus propias conclusiones de lo aquí expuesto, analice y desarrolle una opinión sobre este tema en particular. Es pues necesario contestar que no se puede eliminar la omisión legislativa; si diferenciamos primero vacío de omisión el primero, como ya se ha dicho es el producido por la dinámica jurídica y social en el que está inmerso toda ciencia social sujeta a evolución constante para mantener el equilibrio de fuerzas reales entre los componentes de la sociedad y que están representados según el pensamiento de Lassalle en la Constitución de cada Estado; en el segundo supuesto, de las omisiones como tal, hay que reconocer que el trabajo que realiza el hombre no es infalible, por ello, merced a equivocaciones, como las que han originado la investigación actual; sin embargo sí que se puede postular una reducción particular a ésta problemática a través de los diferentes métodos no jurisdiccionales (políticos) y los jurisdiccionales (Jurídicos) para resolver en buena medida el conflicto que generan los vacíos normativos y las omisiones legislativas en su conjunto.

2.5.1 LA TÉCNICA LEGISLATIVA

La primera solución en cuanto a las vías no jurisdiccionales o políticas y de suma importancia para una adecuada elaboración de los proyectos, es sin duda la Técnica Legislativa, que permitirá en su uso correcto, disminuir los vacíos normativos y las antinomias existentes hoy por hoy en el marco jurídico nacional.

¿Qué es la Técnica Legislativa?

La teoría la define como:

Conjunto de reglas a las que se debe ajustar la conducta funcional para una idónea elaboración, formulación e interpretación general de las leyes.¹⁰²

Parece que en la primera definición existente, se basan en la funcionalidad del procedimiento instrumentado desde el inicio, para que la interpretación no resulte ambigua. Hay que sumar una nueva definición a lo ya expresado para complementar los argumentos anteriores:

Consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales de derecho.¹⁰³

Se fundamenta la necesidad de una redacción bien aplicada al generar una ley para que el mensaje que ésta transmita al receptor de la misma para dar certidumbre jurídica y confianza para actuar en consecuencia, los derechos subjetivos serán de esta manera mejor empleados por las personas físicas que se desarrollan al amparo de la Constitución y el marco jurídico nacional.

Constituye el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, bajo los siguientes pasos: primero, la justificación o exposición de motivos de la norma, y segundo, la redacción del contenido material de manera clara, breve, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada.¹⁰⁴

102 Bascuñán Valdez, citado por López Olvera, Miguel A., en Carbonell, Miguel y De la Llave Pedroza, Susana, Op. Cit. Nota 92 p.118.

103 Pedroza Susana y Cruz Jesús, “Técnica Legislativa en México”, en Carbonell y Pedroza Susana, Op. Cit. Nota 92, p. 41

104 Pedroza Susana y Cruz Jesús “Técnica Legislativa en México”, *Ibidem* p. 41

Con estas tres definiciones proporcionadas por diferentes tratadistas se puede avanzar en la comprensión de la definición y los beneficios de la Técnica Legislativa, si bien en su momento se realizó un ejercicio bastante interesante sobre la importancia de la lingüística en el proceso legislativo y en su comprensión por parte del abogado en el primer capítulo, hay que hacer algunas consideraciones sobre este método de solución a la problemática que se ha venido presentando; el análisis lingüístico es una parte fundamental de este instrumento, muchas veces la laguna jurídica surge por la opacidad en el lenguaje empleado y esto provoca interpretaciones muy diversas incluso en las sentencias de los tribunales, más adelante se toman en cuenta las palabras de Manuel Atienza¹⁰⁵ sobre el particular.

Pero hay que ir por partes, si se reconoce que los conceptos vertidos en las definiciones citadas son correctos, se puede partir de una base bastante sólida, la técnica legislativa es pues un instrumento que permite elaborar una norma jurídica de manera más eficiente, que sea clara, sencilla y accesible a todos los justiciables a las que está destinada la norma en cuestión.

La esencia de este método, es generar una conciencia desde el inicio de las iniciativas, que han de presentarse en las Cámaras respectivas de acuerdo a la materia de la que trate, para que éstas pasen por comisiones, como se refiere en la teoría del proceso consta de varios pasos el primero es la exposición de motivos, sin embargo hay que enfatizar que para presentar cualquier iniciativa, es menester, que se realicen los estudios tanto teóricos como prácticos en la materia en la que se va a legislar, es importante que los representantes en el congreso y en las secretarías del Ejecutivo se preocupen de incluir a la sociedad en el proceso de análisis de la creación o modificación de una norma, (en este caso no se hablan de las iniciativas populares), en el aspecto meramente de

105 Consultar Infra. pp. 155 y 156

concordancia entre la fuerza real y la fuerza jurídica a destacar, muchas veces los legisladores se limitan a encasillar a la ley en cuestión desde un punto de vista político, olvidando como se ha venido remarcando varias veces que el derecho ante todo, es una ciencia social, que debe vincularse y vincular a las personas que viven en el pacto social que se conoce como el Estado Mexicano; dicho lo anterior, la participación de la sociedad y en particular de especialistas en las materias no sólo serviría para dar crédito y transparencia al procedimiento legislativo como tal, también sumaría en los diversos puntos de importancia a destacar en la materia que está siendo escrutada por el legislador ordinario, y se puede aportar además, que los legisladores al contar con mayor credibilidad ante su sociedad dejarán de tener sesiones a las tres de la mañana cuando el caso en concreto no lo amerite, un procedimiento más transparente aporta más que entorpece el proceso legislativo.

En este mismo sentido, el papel del Ejecutivo ante la inclusión propuesta es fundamental, al presentar cada una de las aristas y pormenores que presente la nueva norma se pueden discutir con mayor información, como dicen los tratadistas y como Montesquieu¹⁰⁶ expresa adecuar la norma a la realidad que se requiere en el pueblo que se va aplicar, como se ve este pequeño cambio desde el inicio de las iniciativas aportaría más seguridad jurídica a los hombres y mujeres, que viven y se desarrollan en nuestro país, además que la exposición de motivos pasaría de ser un mero requisito discursivo a ser de utilidad, para la sociedad en general, para los legisladores en los debates correspondientes y para los estudiosos de la ciencia jurídica, pues incluso se tomarían como antecedentes fidedignos que aporten claridad sobre la verdadera voluntad del legislador ordinario; son hipótesis factibles ante el pequeño cambio de planteamiento que se ha propuesto. La exposición de motivos de este modo, queda más completa y es más congruente con la nueva meta teoría del marco

106 Consulte Infra nota 107 del trabajo

jurídico nacional que se intenta implantar a raíz de la recomendación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con motivo del caso Radilla y las reformas Constitucionales de Junio del 2011.

La exposición de motivos a fin de cuentas es la base de las iniciativas que recorrerán todo el procedimiento legislativo, por ello, estas últimas también deben contar con las características que se han mencionado para las iniciativas, sencillas, claras, accesibles al entendimiento de todos, dado que son síntesis de la propuesta presentada; evidentemente esto compromete al legislador a la lectura de la exposición de motivos y consecuentemente de los proyectos, para razonar el voto en un sentido o en otro, y no como se ha venido haciendo votar en “paquete”, por disposición del coordinador parlamentario.

Pasando a la segunda parte de la técnica legislativa en cuanto a la congruencia en el lenguaje utilizado, como se ha recalado en el ejercicio lingüístico anterior se ha puesto de manifiesto, lo valioso que es tener las bases de cómo está conformado el lenguaje, lo que lo convierte en la esencia misma de la norma, al menos en parte, estos aspectos desde el resaltado en el primer capítulo hasta los aspectos estilísticos, ortográficos y semánticos, deben ser considerados desde que se presenta la iniciativa que debe concordar con la exposición de motivos que servirá de introducción de la misma, este paquete de aspectos que conforman la parte formal si se quiere de una ley debe ser revisada por las comisiones que correspondan ya sea en la Cámara de Diputados o en la de Senadores, sumado a lo anterior hay que destacar que en el **Artículo 66 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos** establece una comisión permanente de “Corrección y Estilo”, que es la indicada para realizar el trabajo más minucioso al momento de utilizar la técnica legislativa, este procedimiento debería ser obligatorio para que se presente un dictamen adecuado a las necesidades que la sociedad mexicana requiere hoy en día; sin embargo en la **La Ley Orgánica del Congreso General**

de los Estados Unidos Mexicanos, en los numerales 39.2 (Para los Diputados) y en el 90 (Para Senadores), no se habla de comisiones permanentes, sino que, se denominan ordinarias, y entre las cuales la existencia de la mencionada Comisión de Corrección y Estilo no aparece mencionada o considerada, hay que enfatizar este vicio que es tanto una omisión como una antinomia, ya que genera confusión en el marco legal interno del Congreso ya que ni el Reglamento ni la Ley Orgánica han sido derogados una por la otra.

¿Qué se puede esperar cuando en el marco legal interno del Congreso existen estas impresiones?

En dicho análisis lógico-jurídico cabe resaltar que la Constitución en su Artículo 71 menciona en su antepenúltimo párrafo que la “Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas”, sumando a lo anterior el artículo 72 dispone en el inciso 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. Artículo 71 Fracción I de la Constitución.

Ahora bien al ser nombrada la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en el texto Constitucional debe darse preferencia sobre el Reglamento, todo parece indicar que sí, y así lo han hecho las respectivas cámaras, en el punto en comento sobre la comisión de corrección y estilo, que es dejada de lado por la ley referida, sin embargo es de suma importancia para este método de solución, a fin de reducir las omisiones legislativas, ya que esta comisión y sus integrantes son los que tienen que vincularse con el conocimiento del léxico y a la vez debieran coadyuvar con las distintas comisiones para asegurar una iniciativa congruente con los principios antes descritos por la teoría, y también congruentes con el sistema jurídico; por mucho que los puristas argumenten que son leyes secundarias y que la práctica

jurídica es la que determina el procedimiento a seguir, la realidad es que son estos fallos los que impiden una congruencia en el marco jurídico nacional.

Sin embargo este fallo demostrado, sirve para apuntalar el hecho que es necesaria una iniciativa bien pensada bajo la técnica referida para encontrar estas contradicciones y lagunas, se sabe de antemano que no es una tarea fácil, eso no se niega, pero es un trabajo indispensable si se quiere progresar de mejor manera con el trabajo en general que cada representante le brinda al pueblo de México y al Estado como la cara visible del mismo y como consecuencia una normatividad más fortalecida.

En la producción de dicha normatividad se deben considerar varios aspectos fundamentales, así como llevar a cabo un análisis integral del marco jurídico existente para evitar las contradicciones como la que se ha expuesto en la reglamentación del Congreso.

Dicho sea de paso en la Constitución sólo se le llama Congreso General en 6 veces , siendo esto último una realidad en el texto Constitucional, es importante que el Congreso y sus representantes, cuenten de manera rigurosa con especialistas que se dediquen a dar sentido a la norma jurídica desde el punto de vista gramatical-lingüístico, mientras que también tenga sentido social y jurídico, si se abandona este postulado y se persiguen solo uno de los fines que generalmente es el político, la ley en cuestión carecerá de sentido y obviamente, nacerá deficiente u omisa.

Ya en el apartado de generación de una norma de este tipo, se tiene que dar un seguimiento sobre su aplicabilidad y si ésta cumple con los objetivos planteados que orillò al legislador en primera instancia a iniciar el procedimiento legislativo correspondiente; esta tarea también involucra a los investigadores de la ciencia jurídica ya que ellos son los especialistas en el desenvolvimiento del derecho y el raciocinio, para encontrar las deficiencias. Montesquieu ya delimitaba los usos

para tener una norma jurídica adecuada, quien suscribe, considera que puso las bases para la técnica legislativa y los factores a considerar al expedir una norma en los siguientes términos:

Las leyes deben de estar en relación con la naturaleza física del país, sean proporcionales a su situación, su extensión, al género de vida de sus habitantes, al grado de libertad posible, su religión, inclinaciones y riqueza, al número de habitantes, su comercio y a la índole de sus costumbres. Por último han de armonizarse unas con otras, con su origen, y con el objeto del legislador. Todas estas miras han de ser consideradas.¹⁰⁷

La Suprema Corte de Justicia también se ha pronunciado sobre el particular tema del ejercicio legislativo y como encaminar dicho ejercicio con principios de técnica.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.

Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica.¹⁰⁸

En cumplimiento de la motivación y la fundamentación adecuadas para lograr una técnica legislativa depurada, no hay que olvidar que en el ámbito de las normas positivadas nunca debe dejarse de la lado la importante tarea de la doctrina y la investigación para que la norma siga cumpliendo con su papel de equilibrio entre la sociedad, o más concretamente, entre gobernantes y gobernados y el papel en su conjunto que involucra la creación de una norma.

¿Dónde radica la importancia de la Técnica Legislativa?

¹⁰⁷ Montesquieu, Op. Cit Nota 8,. p.8.

¹⁰⁸ Tesis: Jurisprudencia, Constitucional común, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Volumen 181-186 Primera Parte, Séptima Época, p.239., Reg. 232351

Si se utiliza la argumentación jurídica para fundamentar los procesos legislativos encontramos grandes avances, ya que a través de la filosofía jurídica se pueden identificar los aspectos fundamentales de la razón en el derecho, como racionamiento jurídico y no como derecho racional.

Manuel Atienza reconoce que existen interacciones entre distintos elementos que son los edictores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores por lo que de dicha interacción se puede encausar el razonamiento jurídico:

Propone 5 modelos o niveles de racionalidad desde los cuales contemplarse la legislación, una racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal (R2), pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática (R3) pues, las conductas de los destinatarios tendría que adecuarse en lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica (R4) pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética (R5) pues las conductas prescritas y las conductas de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética.¹⁰⁹

109 Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación” en Carbonell, Miguel y De la Llave Pedroza, Susana, Op. Cit. Nota 92 p. 19 y la Tabla anterior en la p.20

	EDICTORES	DESTINATARIOS	SISTEMAS JURÍDICOS	FINES	VALORES
R1	Emisor	Receptores del mensaje (legal)	Conjunto de enunciado (mensajes) y de canales para transmitirlos	Claridad; Precisión	Comunicación
R2	Órgano al que se atribuye capacidad de producir D. legislado	Individuos y órganos a los que se dirigen las leyes	Conjunto de normas (en sentido amplio) válidamente establecidas.	Sistematicidad; plenitud y coherencia	Seguridad; previsibilidad
R3	Órgano al que se presta obediencia (soberano)	Burocracia e individuos que prestan obediencia (súbditos)	Conjunto de normas eficaces (o bien de comportamientos)	Cumplimiento del Derecho (Traducción de las normas en acciones)	Mantenimiento del orden; eficacia.
R4	Portadores de intereses sociales (particulares, grupos de presión etc.)	Afectados por la regulación del interés o necesidad social	Conjunto de medios (conocimiento psicológico, sociológico, económico, etc.) para conseguir fines sociales.	Cumplimiento de los objetivos sociales; redistribución de la riqueza, aumento o disminución de la protección social, reducción del desempleo, mantenimiento de ventajas políticas, económicas, etcétera.	Eficiencia social
R5	Autoridad legítima	Obligados moralmente a obedecer las leyes	Conjunto de normas, acciones e instituciones evaluables éticamente	Libertad, igualdad, justicia	Naturaleza, dignidad humana, consenso, etcétera

Bajo las Interacciones descritas se pueden tomar en consideración la diferencia entre los elementos interactivos, para generar una norma más perfecta y a la vez flexible, y el razonamiento jurídico que lo vincula con el fin propuesto en la iniciativa de ley.

Por su parte Bobbio identifica la expresión “razón en el derecho”, puede entenderse en dos sentidos: “si nos referimos a la ley de la razón el problema suscitado, por la expresión *razón en el derecho*, es el lugar de la razón en el universo jurídico, de si la razón tiene lugar en él y cual pueda ser; si nos referimos al razonamiento jurídico, la misma razón nos remite al problema de cuáles son las características del razonamiento jurídico”, así el tema principal de la teoría racional es el de distinguir el derecho de la razón del derecho de la no razón, mientras el tema principal de quien se ocupa del razonamiento jurídico, es el modo de razonar de los juristas.¹¹⁰

La afirmación de Bobbio en cuanto a lo que toca a la argumentación jurídica parece sopesar el dicho antes mencionado de Atienza en donde se pide que se observe el modo de razonar del jurista, mientras que se pone en términos asequibles una clasificación de cómo utilizar dicho razonamiento jurídico a partir de las formulas presentadas anteriormente.

Sólo como un preámbulo de lo que se verá en el capítulo 4 del presente trabajo de investigación, se incluirán algunas líneas sobre el posicionamiento de Robert Alexy en cuanto argumentación se refiere:

Alexy parte de la concepción procedimental de la racionalidad práctica, que significa que el discurso práctico general permite fundamentar objetivamente normas a condición de que se sigan una serie de reglas procedimentales y de que formule una pretensión de corrección o justicia, a su juicio, el discurso jurídico es un tipo o caso especial que podrá aceptarse intersubjetivamente siempre que sea adoptada dentro de un procedimiento reglado racionalmente, formulando además la pretensión de ser correcta. Dado que una de las reglas a las que están sometidas las decisiones jurídicas es la vinculación a derecho positivo, el discurso jurídico reviste una especialidad con respecto a la argumentación práctica general.¹¹¹

110 Marcilla Córdoba, Gema, “Nueva ciencia de la legislación”, en Carbonell y Pedroza Op Cit Nota 92, p..101.

111 Marcilla Córdoba, Gema citando a Herbenas, “Nueva ciencia de la legislación”, *Ibidem* Op. Cit. Nota 92, p. 102

Ambas posturas son interesantes de estudiar, pero hasta cierto punto se contraponen, no es necesario desarrollar las teorías de la argumentación jurídica en este momento, pero si el lector centra su atención en lo referente a la técnica legislativa, ha de descubrir las diferentes maneras de interpretación sobre el razonamiento jurídico; Atienza postula la necesidad de ver a la norma jurídica integral desde los 5 tipos de racionalidad, vincular la norma con el todo para que éste no carezca de una visión global que se adecue a las realidades jurídico-sociales que se buscan plasmar cubriendo los campos de formación parlamentaria, para este fin.

Alexy en cambio, centra sus esfuerzos en positivar el razonamiento jurídico de acuerdo a las necesidades jurídicas vinculantes con la sociedad, solo aceptando las que cumplan con su objetivo de ente de equilibrio social entre las clases sociales que coexisten en un mismo espacio, su validez en el ámbito especial que marca lo obtiene de un procedimiento válido y sujeto a la norma Constitucional de generación de la ley, es decir, que mientras cumpla con los postulados de derecho racional y derecho positivo se presupone correcto y es a través de un análisis inverso de la teoría general que se puede plantear su crítica.

En lo particular la teoría del caso especial deja de lado diversas expresiones y análisis sobre la norma jurídica, de apegarse cien por ciento a dicha teoría y exponer que sólo con cumplir sus requisitos procedimentales ya les otorga atributos *sine qua non*, de validez, despierta ciertas dudas, sobre la obtención de un fin no cuestionado por medios diversos al del origen. Para ser más claros, plantea la necesidad que todo el procedimiento carezca de vicios ya que de no ser así se encontraría la estructura de derecho positivo impedido a reparar el daño de forma inmediata, en cambio una visión más general de los postulados en los cuales se puede basar el legislador para la generación de una ley, implica una visión más garantista con un postulado de equilibrio entre los componentes

a considerar y una postura progresista para la elaboración del ejercicio parlamentario.

¿En que puede fallar la Técnica Legislativa?

La verdad como cada instrumento generado por el raciocinio del hombre la técnica legislativa tiene dos caras en su uso y concepción, la primera es la que busca resaltar el trabajo de investigación, su apartado positivo en donde se analicen todos los factores y se tomen en cuenta las opiniones de especialistas, así como el conocimiento técnico-jurídico para desarrollar una actividad parlamentaria eficiente y que no resulte espontánea en el menor de los males; el otro aspecto a considerar es la falla o el vicio existente, si alguien argumenta a partir de un razonamiento jurídico particular, en este caso meramente político no cabe duda que la meta para la norma está prefijada por sus creadores, si bien es cierto que la norma jurídica nace para cumplir un fin determinado, este fin en cuestión no puede llevar como objetivo el cumplimiento de intereses particulares o el beneficio sectorial, una interpretación de la razón del derecho de esta manera convierte la norma positiva en instrumento de control que reafirma lo que se ha llamado federalismo centrífugo o federalismo oscuro, haciendo un paralelismo a la parálisis del desarrollo cognitivo en este país y que felizmente encuentra resguardo en el iuspositivismo, lo que generaría no una técnica legislativa como tal, más bien se estaría frente a una paratécnica parlamentaria, o dicho de otro modo, una técnica deficiente, ya que si se maneja el fin político en detrimento de los otros factores reales y doctrinales la validez de la norma sólo será otorgada por el ámbito positivo de la Norma Fundamental, pero jamás podrá ponerse en un plano de positivación faltando a los principios de la metateoría parlamentaria que se ha venido desarrollando en el Mundo y que lamentablemente México aún se encuentra con un rezago palpable.

Finalmente sin adentrarse tanto en la argumentación jurídica, el manejo adecuado de la técnica legislativa como medio para reducir las omisiones

legislativas permite progresar en cuanto a un marco jurídico nacional más armónico y sustentado, que permite la apertura de los procedimientos establecidos en la Constitución y da transparencia a las labores parlamentarias para dar certeza a los justiciables, el mantener un régimen Constitucional activo en cuanto a las consideraciones anteriores permite albergar la idea que las reformas venideras serán mejor pensadas y discutidas, no hace falta mencionar que esto reduce en gran medida las lagunas existentes al hacer un balance de los aspectos socio, político y jurídico, es decir, mantener una referencia integral de los componentes que afectan la modificación normativa permitirá dar congruencia a los textos de las leyes vigentes. En gran medida la omisión legislativa surge de un estudio deficiente y un conocimiento de la normatividad existente errado, además que los aspectos particulares en su aplicabilidad carecen de un sentido lógico a partir de la diferencia entre la fuerza real y la fuerza normativa, en otras palabras, la omisión surge del choque entre la realidad social y la validez positiva, por un lado y por otro, de la elaboración deficiente de una investigación jurídica, que entrega resultados parciales para realizar las reformas en el momento oportuno y no como se ha venido manejando hacer reformas (cualesquiera que sean), como eslogan para la captación de votos en tiempos de elección, convirtiendo así la Constitución en la utopía de los políticos y en la mentira cotidiana para el resto, si se permite la metáfora en la distopía jurídica para el pueblo.

La labor del Congreso con ayuda de este medio de solución es vital para reencontrar la confianza perdida y también volver a ejercer su papel como uno de los contrapesos ideados para el Pacto Federal en contra de la función ejecutiva y no a su favor como servidores de este último y no de la población que los votó; esta subordinación se puede observar inobjetablemente en la opacidad de las leyes que producen.

Lasalle ya advierte de este servilismo y sus consecuencias en los siguientes términos:

Una Cámara que se resignase a ver pisoteados sus acuerdos constitucionales, que siguiese deliberando y colaborando con el Gobierno como si nada hubiere ocurrido, que siguiese desempeñando el papel que le repartieron en la comedia del pseudoconstitucionalismo, se convertirá en el peor cómplice del Gobierno, pues de este modo le permitirá seguir aplastando, bajo la perdurable apariencia de guardar las normas de la Constitución, los derechos constitucionales del pueblo. La Cámara que así procediese sería más responsable y merecería mayor castigo que el Gobierno, pues no es mi enemigo quien mayor castigo merece, sino quien, llamándose *mi representante* y teniendo por misión defender mis derechos los vende y los traiciona.¹¹²

Hay que recordar que una de las mejores maneras para mantener fuerte el Pacto Federal es que los sistemas de pesos y contrapesos funcionen adecuadamente, evitando los servilismos partidistas o personales, más alianzas tendenciosas e inexplicables, ya sea encaminado para un individuo o para un grupo determinado, una de las mejores maneras de lograrlo en el ámbito legislativo es a través de normas claras, sencillas y bien pensadas, además de flexibles, que se adapten al ambiente social y encuentren cabida vinculante en el marco jurídico existente.

Es de destacar que la omisión legislativa en particular y todas las limitaciones existentes en la norma jurídica en general impiden su aplicabilidad total o parcial, según sea el caso, de tal manera que se paraliza la aplicación de justicia, Montesquieu ya realza la importancia de la aplicación y respeto a la norma:

Cuando en un gobierno popular se dejan las leyes incumplidas, como ese incumplimiento no puede venir más que de la corrupción de la República puede darse al Estado por perdido¹¹³

La importancia de estas líneas no solamente recaen en la función legislativa, sino en todos los componentes del Pacto Federal, de tal manera que los medios

112 Lassalle, Ferdinand, ¿Y ahora que?, Biblioteca Jurídica UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2284/6.pdf>, Op. Cit. Nota 63, p. 41.

113 Montesquieu, Op. Cit Nota 8., p.20.

para reducir las omisiones, son viables para mantener un Constitucionalismo actual y vigente y una República unida desde todos los aspectos teóricos y prácticos que consolidan un Estado.

2.5.2. LA PROFESIONALIZACIÓN DE LOS LEGISLADORES

Un método más para la reducción de omisiones legislativas, es sin duda, la preparación de aquellos que son o serán representantes del pueblo ante las cámaras. Se tienen que exponer argumentos factibles para este punto ya que genera controversia por sostenerse la importancia de la Democracia y el derecho a ser votado sin ser discriminado; Ahora bien los argumentos para considerar este método como factible son necesarios en una era globalizadora y de grandes retos para las antiguas estructuras que conforman un Estado moderno, y que no pueden dejar de observarse y estudiarse a conciencia.

En la actualidad se tiene que pensar sobre la necesidad de la profesionalización de los legisladores, y se tiene que contestar a varias interrogantes:

¿Qué argumentos permiten sostener la profesionalización?

La realidad es que se puede abordar la problemática desde diferentes enfoques, a lo largo de la teoría política y jurídica se ha venido manifestando la necesidad de contar con representantes aptos y capaces para llevar a cabo la tarea de legislar lo que implica que deben de conocer y contar con las herramientas necesarias para afrontar este cargo; Sin ir más lejos en el primer texto citado ya de *los Sentimientos de la Nación*¹¹⁴, en su artículo 5 Morelos pedía, ya desde 1813, representantes sabios y de probidad.

La Real Academia de la Lengua Española define *sabio* como:

“1. Dicho de una persona que tiene sabiduría; 2 Dicho de una persona que tiene profundos conocimientos en una materia, ciencia o arte; 3. cuerdo (prudente).”¹¹⁵

Estas tres definiciones parecen sencillas, pero encaminan los argumentos que se tienen sobre la importancia de este punto; en cuanto a probidad la Real Academia

114 Cfr. Nota 16

115 <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=sabio> fecha de consulta 22 de noviembre 2015

menciona que: probidad es sinónimo de honradez y este último lo enumera como: "rectitud de ánimo, integridad en el obrar".¹¹⁶

Siguiendo con un análisis lógico lo que Morelos, exponía hace ya 200 años, la necesidad que el país no puede postergar, es que requiere de personas con conocimientos suficientes, sean prudentes y honradas; no extraña que esta parte no sea mencionada en la actualidad por algunas personas, pero que es valioso que se introduzca como prioritario en la agenda legislativa y consecuentemente en la Constitución. Esta reforma es necesaria para la seguridad jurídica y la confianza política de la población en sus representantes, es cierto, que pueden existir discrepancias sobre este punto en particular, pero hay que dar el primer paso para lograr un Congreso más apto en su labor.

La argumentación sostenida en los debates del Constituyente permanente en 1916 y 1917 sobre el particular aspecto de incorporar como requisito "saber leer y escribir" como indispensables para acceder a la cámara, no tomaron la relevancia que era de esperarse, en los debates se toman en consideración diversos factores de importancia, pero no existe discusión a profundidad del tema.

El Diputado Palavicini alza la voz sobre el particular; y aunque sus argumentos no se comparten ni en su momento ni ahora, lo cierto es que la realidad social de la nación era distinta a la que ahora impera en el mismo territorio casi 100 años después, por ello es necesario rescatar algunas palabras de su discurso

Se sabe que para llegar al Congreso de la Unión es necesario pasar primero por el cernidor de la opinión local; que allí se discuta, se estudie, se investigue a quien se va a votar y si en una región se elige a un analfabeto, resultaría que aquel distrito tiene voluntad de hacerse representar por aquel analfabeto. si no fuese de urgente necesidad pedir que dejemos la libertad que había en la Constitución de 57 para no poner esa vergonzosa limitación de "saber leer y escribir" para los diputados, o ponemos francamente que "hayan cursado la instrucción primaria superior". Ahora bien; yo prefiero, señores diputados, que no pongamos nada, porque

¹¹⁶ http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=KMUYJ0IPVDXX2NvRJi9r#0_1 fecha de consulta 22 de noviembre

resulta vergonzoso exhibir ante el mundo, una Constitución con esa limitación para sus altos representantes, bueno, se me dirá, pero este es un país en donde existe un 85 por ciento de analfabetos y naturalmente, en un país donde la gran mayoría es de ciudadanos analfabetos, es lógico que pudieran ser electos representantes que no supieran leer y escribir; pero yo me permito afirmar que nunca ha habido en la Cámara de la Unión, analfabetos. Estoy casi seguro, yo no me atrevo a creer que haya habido analfabetos.¹¹⁷

Lo cierto es que hay que desestimar las afirmaciones de Palavicini pues su argumentación se basa en la premisa que “el alfabeto es el enemigo de la civilización”, bajo este punto de vista sostiene que el aprendizaje empírico es más necesario y provechoso que aquel que solo toma sus conocimientos de la lectura y escritura; ¿Entonces por qué hacer eco a sus palabras?, aunque la argumentación y la lógica de Palavicini son contrarias al criterio que se sostiene en la presente Tesis, también no es menos cierto, que expone razonamientos (los citados anteriormente), dignos de tomar en cuenta.

Hay que recordar que Montesquieu, expone la importancia de adecuar la norma a las necesidades actuales de la sociedad; por ello es válido que se destaque lo anterior ya citado, pues en un país en donde imperaba el analfabetismo en un rango de 85% de su población, el incluir el requisito antes mencionado hubiese mermado las estimaciones democráticas que se plantearon los integrantes del Congreso Constituyente, pero hay que recordar también que en México no imperaba la situación política actual, en donde la mayoría de aquellos que ingresan a las cámaras son respaldados por los partidos políticos; esto necesariamente cambia la realidad que Palavicini destaca sobre la comunidad y su decisión de hacerse representar por un “analfabeta”, en su discurso enumera la cantidad de diputados en 350, lo que implica que la existencia de los plurinominales ni siquiera estaba en la mesa, y el método de representación era distinto, por lo que la representación directa e indirecta ahora entran en juego, los

117 Diario de Debates del Congreso Constituyente,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf pp.1195 y 1196, fecha de consulta 22 de noviembre 2015

puntos a destacar es que bajo los principios de democracia la postura de Palavicini fue la correcta, ya que lo anterior podría haber generado dos caminos; el primero que la democracia impulsara a los habitantes a cultivarse para acceder a los cargos públicos, o que por el contrario, este principio hiciese nugatorio el fin democrático, y que se buscaba en la representación popular que se manifiesta en las cámaras, como se ha dicho las normas jurídicas deben ser el vivo reflejo de las necesidades de la sociedad en su momento, y evidentemente deben modificarse con las nuevas condiciones que se desarrollen al avanzar el tiempo y las situaciones del país. Cabe señalar que la comisión encargada del proyecto del artículo 55 de la Constitución demeritó la discusión del tema y lo dejó a criterio de la asamblea por lo que no existió debate sobre el particular.

¿Lo anterior no sustenta la postura de la no profesionalización?

La respuesta a la pregunta anterior es no, ya que también Palavicini expone 3 argumentos que sustentan el porvenir de la profesionalización.

El primer argumento es cambiar el saber leer y escribir por la expresión instrucción primaria superior, esta petición sí que es plausible si se modifica un poco, con la expresión que cuente con la educación obligatoria concluida, además de permitir la posibilidad de contar con la educación superior, lo que engloba hoy por hoy según la misma Constitución primaria, secundaria y preparatoria, que deben ser concluidas, para estar mejor preparados para la representación, sin embargo, lo anterior debe ser planteado como una medida para homologar y dar congruencia al sistema jurídico nacional, no puede entenderse que hoy por hoy se exija al Estado Mexicano por sí mismo impartir hasta la educación media superior como obligatoria y luego que se aduzca a la democracia para solapar la deficiencia, argumentando que las personas analfabetas tienen derecho a ser votadas; lo cual es cierto, pero la discriminación por carecer de educación, no es por el voto, más

bien, por carecer de esta herramienta que debe otorgar el Estado, se deja a la persona en un estado de desventaja y discriminación para acceder al voto pasivo, por esto el gobierno debe cumplir con sus deberes y responsabilidades sociales impuestas en la Constitución, esto puede generar el primer paso para llegar a la profesionalización de los legisladores, que debe ser una meta a mediano y largo plazo, y que no resulte embarazoso incorporar solo el leer y escribir como requisito, pero no como Palavicini lo sustentaba, sino más bien por la preparación que es menester tener para representar a sus compatriotas, sumado a que el convencimiento del diputado: porque todos los representantes, han al menos sabido leer y escribir, parece ser cierta.

Sin olvidar lo dicho, un pueblo que piensa en la subsistencia alimenticia, no puede pensar en una formación educativa y cultural más adecuadas, ya que un pueblo que no se preocupa por el nivel de Instrucción de sus representantes prácticamente vende barata la “magistratura senatorial”, al mejor postor con recursos económicos y políticos y ello no conviene a ninguno. Montesquieu aclara esto con palabras de Platón:

¿Conviene que los cargos públicos se vendan?... Platón no acepta esa venalidad es lo mismo dice, que si en un barco se hiciera piloto a alguno por su dinero. ¿Y cómo es posible que lo malo para otros menesteres sea bueno solamente para conducir una República.¹¹⁸

Por ello pensar que los valores éticos sean los correctos, así como el nivel académico del legislador es trascendental para todos los mexicanos, por ello requisitos como la instrucción, puedan ser modificables evitaría vender al mejor postor los cargos públicos y ponerlos en buenas manos

En este caso es importante este punto de “saber leer y escribir”, porque casi 100 años después de los hechos citados en el Congreso Constituyente de 1917 la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció a través de una Acción de Inconstitucionalidad un hecho jurídico que regresaría el debate a discusión pues

¹¹⁸ Montesquieu, (Citando a Platón), Op. Cit. Nota 8. pp.63 y 64.

resulta que el legislador ordinario del Estado de Durango, incorporó como requisito para ser Diputado de dicha entidad el requisito antes controvertido por Palavicini.

La ejecutoria resultante de dicho estudio en las sesiones ordinarias del Pleno de la Suprema Corte los días 8 y 10 de Julio del año 2014 (Registro 25710) arrojan resultados interesantes y que pueden soportar la idea de la profesionalización. Se inicia con un estudio detallado sobre los requisitos para ser votado cumpliendo con los preceptos de la Constitución Federal en su numeral 35 Fracción II y los subsecuentes para cada cargo, por lo que se cita la siguiente Tesis de Jurisprudencia resultado de la Acción de Inconstitucionalidad 36/2011

DERECHO A SER VOTADO. REQUISITOS PARA EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un sistema normativo para el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos de elección popular, en el que concurren los siguientes requisitos: 1. Los tasados, que son los definidos directamente por la Constitución y que el legislador ordinario no puede alterar para flexibilizarlos o endurecerlos; 2. Los modificables, que son en los que expresamente se prevé la potestad de las Legislaturas para establecer modalidades diferentes, de manera que la Norma Suprema adopta una función referencial; y 3. Los agregables, que son los no previstos en la Carta Magna pero que pueden adicionarse por las Constituciones de las entidades federativas. Ahora bien, tanto los requisitos modificables como los agregables se insertan en la esfera de la libre configuración del legislador ordinario y para su validez deben: a) Ajustarse a la Constitución General de la República, tanto en su contenido orgánico como respecto de los derechos humanos y políticos; b) Guardar razonabilidad constitucional en cuanto a los fines que persiguen; y c) Ser acordes con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, civiles y políticos en los que el Estado Mexicano sea Parte.¹¹⁹

Como se puede apreciar en el criterio Jurisprudencial se hace un ejercicio diferencial sobre los requisitos para ser votado, entre los que se encuentran los tasados, los modificables y los agregables, hay que tener en cuenta estas bases para después argumentar con ellas sobre la idoneidad de la profesionalización.

119 Tesis: P/J. 11/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro X, t. 1, Julio de 2012, p.241, Reg. 2001102

Específicamente en el establecimiento de requisitos para ser diputado local, existe una amplia configuración de las Legislaturas Estatales, dado que la Constitución Federal prevé sólo lineamientos mínimos para su elección, más no los requisitos y calidades que deben cubrir quienes se postulan para tal cargo, siendo válido, por tanto que en las Constituciones de los Estados se contemplen requisitos adicionales.¹²⁰

Dicho argumento fomenta el camino perseguido para evitar las omisiones legislativas, en los Congresos de las Entidades Federativas y consecuentemente en el Federal ; al reconocer que el requisito sobre la instrucción puede ser modificable permite acceso a la reforma correspondiente evitando así los argumentos en contra de quienes sostengan la tesis de la inviolabilidad de los requisitos a los cargos públicos, ya que en el caso en concreto no se encuentra en los requisitos tasados y que solo pudieran ser manipulados por un nuevo Congreso Constituyente.

Sostiene lo anterior la ejecutoria citada con el sustento de diversos artículos Constitucionales y de tratados Internacionales.

La propia ejecutoria marca un camino argumentativo, a través de preceptos constitucionales como lo son el 1 en su primer párrafo y el 35 fracción II o en el ámbito internacional los Artículos 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 2 1. Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. ...¹²¹

En este artículo se reconoce la igualdad normativa

120 Ejecutoria Derivada de las Acciones de Inconstitucionalidad 27/2013 y sus Acumuladas 28/2013 y 29/2013, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Pleno, Libro 19, t. 1, Junio de 2015, p. 348, Reg. 25710.

121 Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos en la Ejecutoria 25710 Op. Cit. Nota 119.

Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.¹²²

Señalando como base también el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

"Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y
- c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.¹²³

Como se puede apreciar los distintos preceptos citados y que también forman parte de la ejecutoria citada 27510, remarca la tendencia de los derechos políticos y su acceso para lograr un cargo de representación, pero ello no implica que las condiciones no puedan limitarse bajo el parámetro estrictamente comprensible, que no sea factor de

122 Artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

123 Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Inserto en la Ejecutoria Op. Cit. Nota 119

discriminación es el caso del Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce que pueden reglamentar sobre la instrucción de manera que si se puede modificar el requisito para permitir la profesionalización en el sistema Constitucional mexicano.

La Instrucción debe estar a la par de la realidad que sostiene la Constitución junto con los tratados internacionales, y consecuente con la realidad que experimentan los ciudadanos del país que los aplica; hay que señalar que no debe verse la diferenciación como un acto de discriminación, al contrario, busca establecer las condiciones necesarias para lograr la equidad en cuanto a los niveles establecidos en la misma Carta Fundamental.

El Ministro José Ramón Cossío Díaz en este caso en particular formula un Voto en contra de la mayoría que vale la pena rescatar pero que hay que argumentar en otro sentido, por las razones que a continuación han de expresarse:

Me parece necesario destacar que el Estado no puede limitar los derechos de los gobernados derivado de una situación de incumplimiento de situaciones del propio Estado, en lo particular, me parece que si la Constitución establece como derecho del individuo a recibir educación y el correlativo mandato de proveerla universalmente en el país, el incumplimiento de esta obligación no puede constituir un requisito de exclusión como es saber leer y escribir, para ejercer derechos de participación política, pues el efecto final es que excluye a una franja poblacional que de acuerdo al INEGI constituye el 6.6% de la población nacional. En este sentido, tiene especial importancia recalcar que la determinación mayoritaria ignora por completo la obligación del Estado Mexicano de educar a la población o de proveer los medios para que la población tenga acceso a la educación y que adoptar esta postura significaría verificar un problema estructural.¹²⁴

Si bien las consideraciones son compartidas, no así el producto final de la argumentación; el hecho de que el Estado Mexicano signe

124 Voto particular 41747 derivado de la Ejecutoria 25710 Op Cit nota 119.

responsabilidades internacionales y sumado a lo anterior reforme su compromiso de educación, que además resulta ser uno de los pilares fundamentales de la Revolución, no es admisible que el propio Estado, encuentre en la representación y acceso al voto pasivo el sustento para perpetuar el incumplimiento antes descrito, de poco sirve que establezca como derecho humano la educación y que se eleven los estándares hasta la educación media superior como obligatoria, cuando el verdadero acto de discriminación es siquiera acercar las letras a ese 6.6% señalado por el INEGI, este acto discriminatorio por parte del Estado Mexicano en general se concentra en los grupos vulnerables, que el deficiente manejo de los programas sociales de inclusión convierten en víctimas constantes de dicha discriminación y gracias a ello la inequidad de estos individuos ante la norma y su realidad social.

Parece con todo respeto, que lo que el diputado Palavicini no pudo vaticinar y el Ministro Cossío Díaz quizá no tomo en cuenta al momento de emitir su voto, es un punto a considerar para la vida democrática del país, el monopolio existente por parte de los partidos políticos para acceder a los cargos de representación popular (si bien existen las candidaturas independientes), y que se deciden a través de los estatutos de cada partido político y elecciones internas para determinar el candidato o candidata para cada distrito, sin hablar de los plurinominales, por lo que la representación de dichos grupos vulnerables, no necesariamente cubre el objetivo de llevar personas que conozcan sus necesidades, al recinto legislativo y consecuentemente al proceso legislativo; aunque se ha hecho una reforma Constitucional en 2001 para reorganizar los distritos electorales y promover la presencia indígena, lo cierto es que resulta una reforma inconclusa y que ha dado pocos resultados palpables para las condiciones de estos grupos, que el Estado Mexicano ha convertido en

marginales; Hay que decir la verdad sin ocultar nada, hace mucho tiempo que los grupos indígenas no cuentan con un diputado o senador en el ámbito federal, y si lo han tenido poco o nada ha conseguido para reducir el problema de exclusión de los pueblos autóctonos, es decir, no se ha tenido una representación legislativa de calidad, por todo lo anterior no se puede iniciar la ponderación de derechos con la valoración de la representatividad como valor central, no basta este enfoque y debe partirse desde un punto de vista más global y certero, es decir, partiendo de la necesidad de que todo el pueblo tenga la instrucción a la que tiene derecho.

¿Después de lo dicho cuál es el camino para la profesionalización?

Como se ha mencionado se debe tener una visión más global del asunto, en este sentido se tiene que confiar más en los tribunales federales para hacer cumplir la Carta Magna; por un lado reunir todos los elementos jurídicos para presionar al Estado a cumplir con sus obligaciones. La única forma de comprometer al Estado para que cumpla con la educación obligatoria es si las autoridades encargadas de ello toman un papel activo y a la vez los tribunales les exigen su cumplimiento.

Los ya citados artículos 1, 3 y 123 demuestran el punto a considerar sobre el valor de la educación; pero si se agrega la disposición de la educación obligatoria como requisito para ser votado también podría argumentarse, en favor de los grupos marginales, en una demanda de derechos humanos los siguientes conceptos de violación:

De acuerdo al artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las

constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Inciso A Fracción III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Inciso B Fracción II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

Todo parece indicar que el Estado Mexicano tiene otro compromiso más para impartir la educación obligatoria a los grupos, por los vacíos jurídicos y las negligencias de los representantes para cubrir eficazmente esta necesidad básica, que a la vez es derecho.

Artículo 4 de la Constitución Párrafo 12 Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los

mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Artículo 4 Constitución.

La educación en si misma debe considerarse como esencial para el disfrute de la cultura de la que México dispone y que el gobierno debe promover por derecho de sus ciudadanos y para la grandeza de la propia nación, para buscar consolidar los elementos esenciales que convierten territorio nacional en una nación con sus características propias y que han mantenido unido al país por más de 200 años, por lo que el aspecto cultural aporta elementos para el punto a destacar. Mientras que el Artículo 34 menciona que se es ciudadano mexicano mientras se tenga 18 años y “un modo honesto de vivir”, (¿los criminales dejarían su condición de ciudadanos por carecer del segundo requisito?), sumado a lo anterior el artículo siguiente menciona que:

Artículo 35 de la Constitución son derechos de los ciudadanos mexicanos: Fracción II Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación.

Por lo que si se modifica la Constitución para el punto propuesto no puede hacerse un acto discriminatorio por parte del Estado a todos aquellos que carezcan de la educación obligatoria; de tal modo que al presentar estos argumentos como base al acceso de la educación universal y a sus derechos políticos que de este planteamiento se deriven y que los mexicanos tienen derecho, estos se suman a tratados como:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención sobre los Derechos con las Personas con Discapacidad, La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,

Convención de los Derechos del Niño, La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial entre muchos otros.

Los argumentos vertidos, permiten en cualquier caso sustentar la preponderancia de este derecho, exigiendo el cumplimiento de lo relacionado con la profesionalización y sus impactos en los derechos y deberes de cada ciudadano. Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado diversos Protocolos de Actuación, para que los juzgadores cuenten con referencias y directrices a la hora de enfrentar casos, que involucren a los grupos vulnerables, por lo que la profesionalización no es un obstáculo discriminatorio para el voto pasivo, es más bien, una oportunidad de cumplimiento y permite plantear la exigencia del mismo.

¿El Estado está preparado para brindar la Educación Superior a todos sus ciudadanos?

La respuesta a la pregunta anterior es NO, sin embargo se tiene que iniciar por un camino que busque este fin, pugnar por una sociedad mejor preparada para hacer respetar sus derechos y libertades así como cumplir con lo que mandata la Constitución; en la actualidad el Estado Mexicano no puede ni debe introducir la reforma de golpe, pero sí tiene que establecerse objetivos a mediano y largo plazo para conseguir dicho propósito. La educación establecida hasta la media superior tendrá que establecerse de un modo u otro para propiciar el camino a lograr la profesionalización.

Se tiene que atender primero, la deficiencia que ha dejado el 6.6% de mexicanos analfabetos, según el INEGI, para después avanzar en firme para cubrir los niveles que se tengan en primaria, secundaria y preparatoria, será un trabajo difícil, pero es la única posibilidad para lograr un camino seguro al objetivo planteado.

Si se observa la Tesis citada con anterioridad¹²⁵ es pedir estos pasos para llegar a la profesionalización pasando por instituir en el texto Constitucional el requisito de contar con la educación obligatoria terminada marcada por la propia Constitución, no se separa de los principios: a) Ajustarse a la Constitución General de la República, tanto en su contenido orgánico como respecto de los derechos humanos y políticos; b) Guardar razonabilidad constitucional en cuanto a los fines que persiguen; y c) Ser acordes con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, civiles y políticos en los que el Estado Mexicano sea Parte.

De acuerdo a la lógica argumentativa que se ha venido aplicando se cumple con los tres requisitos para que la educación no sea un hecho que excluya a las minorías y provoque en la ciudadanía un estado de primeros ciudadanos y segundos o terceros ciudadanos por la instrucción poseída en general y acceder a un cargo público. Más bien que se use como una herramienta de vital importancia para fortalecer los lazos de unión de la sociedad mexicana y así mantener vigorizado el Pacto Federal, con el apoyo del garantismo, separando cada vez más del horizonte jurídico mexicano las teorías kelsenianas sobre el uso del derecho.

No hace falta recalcar que los legisladores han estado buscando recientemente normas para la profesionalización verificada y subsecuentemente la colegiación de las diversas carreras entre ellas derecho, medicina o arquitectura; de este proyecto no se debatirá en el presente trabajo de Tesis, pero pone en el pensamiento de los estudiosos algo que debería plantearse en la mesa de discusión: ¿Si se busca la profesionalización verificada, por qué no la profesionalización de los legisladores?

En un sentido amplio del espectro jurídico, ellos son los representantes del pueblo, por ello participan de la administración de todos los recursos nacionales, por ejemplo al determinar los montos de las partidas presupuestales, por ello no se

125 Cfr. Supra. Nota 118.

puede admitir que un trabajo de tal magnitud e importancia recaiga en manos incapaces de darle al pueblo mexicano buenas cuentas de su administración. Soporta la anterior idea Montesquieu que menciona en su libro *El Espíritu de las leyes*:

Es menester que el Pueblo haga por sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo...la mayor ventaja de las representaciones electivas es que los representantes pueden discutir las elecciones de tal manera, cuando los diputados representan a la masa del pueblo, como en Holanda tienen que dar cuenta de sus actos y sus votos a sus representados; no es lo mismo cuando representan a las localidades, como en Inglaterra... El pueblo no debe tomar parte en la gobernación de otra manera que sus representes, cosa que está a su alcance y puede hacer muy bien. Porque sin ser muchos los que conocen el grado de capacidad de los hombres, todos saben si el que eligen es más ilustrado que la generalidad.¹²⁶

Por todo lo anterior es indispensable que la sociedad conozca sobre el nivel de instrucción de sus representantes.

¿Cuáles son los beneficios de la profesionalización?

Para no extender mucho las consideraciones, resta decir, a manera de conclusiones, que la propuesta expuesta en estas páginas pone más beneficios que perjuicios a la sociedad y a la estabilidad democrática del país, evita que los representantes lleguen sin los conocimientos básicos de las materias en las que se han especializado en las diferentes universidades, ello pone al servicio del Congreso, parlamentarios capacitados para cada una de las comisiones que forman ambas cámaras y en este sentido los dictámenes vertidos de dichos estudios serán más congruentes y estarán mejor elaborados, también con dicho requisito aquellos que aspiren a la representación deberán acreditar debidamente su grado universitario mostrando su historial académico y el título expedido por la dirección general de profesiones, evitando que la sociedad dude sobre la veracidad de tener dichos estudios. Un Congreso de excelencia como el que se tuvo en los Constituyentes de 1824, 1857 y 1917, es lo que hoy por hoy requiere

¹²⁶ Montesquieu, Op. Cit. Nota 8 p. 148.

México, si se quiere que los legisladores usen en beneficio del trabajo parlamentario la técnica legislativa, y que permita así reducir en gran medida las omisiones legislativas con un trabajo más eficiente y de calidad, pues de nada sirve una buena herramienta en manos de quien no sepa manipularla debidamente. La profesionalización es pues un buen camino para lograr las características marcadas por Morelos: hombres y mujeres sabios y de probidad al servicio de la sociedad mexicana, en busca de la transformación a un país mejor y más incluyente.

Solo falta mencionar que algunas reflexiones sobre los Plurinominales y los periodos ordinarios de sesiones se amplían en uno de los Anexos del presente trabajo de Tesis.

2.5.3 CONSIDERACIONES SOBRE EL VOTO EN MÉXICO

Desde los tiempos antiguos en donde se han practicado los llamados gobiernos democráticos, el instrumento que tiene el ciudadano para hacer valer su voz ante la imposibilidad de una participación activa en una asamblea es el voto; lo anterior hace denotar que es el instrumento de mayor valía para que el pueblo tome conciencia de su gobierno y disponga de ese derecho-obligación como mejor convenga a sus intereses, dichos intereses no pueden ser evaluados por la inmediatez de obtener algo a cambio, como generalmente pasa en la política mexicana. Dicho razonamiento debe basarse en la conciencia de que somos parte de un colectivo social y que la decisión emitida en las urnas es vital para la dirección de gobierno del Estado.

A lo largo de este trabajo de Tesis, se ha venido estableciendo un criterio diferenciador sobre el concepto y la realidad de los elementos que se toman como fundamentales para disminuir la omisión legislativa, en el caso del voto, por ejemplo la Real Academia de la Lengua Española define el concepto de la siguiente forma: “(Del lat. *Votum*). 1. m. Expresión pública o secreta de una preferencia ante una opción. 2. m. Gesto, papeleta u otro objeto con que se expresa tal preferencia.”¹²⁷ Partiendo de este argumento se puede preguntar ¿Qué es el voto en realidad?; se puede definir como el instrumento jurídico-político por el cual el ciudadano expresa su voluntad para gestar o mantener un rumbo en el gobierno del Estado.

El voto en México ha venido a perder su valor a lo largo de los años es un instrumento poco transparente que pone en duda la existencia de la verdadera democracia en el país; se demostró en páginas anteriores el valor de la representación que se plantea para ocupar puestos en el Congreso y así hacer valer directamente lo que establecen los numerales 39, 40 y 41 de la Constitución.

¹²⁷ <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=6YnDOfhaPDXX2BWECszw>

Si partimos de lo anterior se puede sostener que en México el voto es una herramienta bastante endeble para soportar a la democracia que se busca, por ejemplo cuando se obtienen los resultados de las elecciones el nivel de abstencionismo en el país resulta preocupante, según estadísticas de las elecciones presidenciales de 2012, votó un porcentaje del 63% del padrón electoral el 37% restante por diversas causas no lo hizo, sin embargo a este número habrá que sumar el 2.7% de votos nulos, identificando, por otro lado, que solo el 37 % de la votación correspondió para el actual Presidente de la República.

Si se toma en consideración dicha estadística es comprensible que el Doctor Diego Valadés afirme que en México se tiene un gobierno sustentado por las minorías¹²⁸ y es que al pensar que el 37% de la población impuso al otro 63% la dirección del gobierno que se tiene, parecen estadísticas alarmantes, sosteniendo que en realidad el sufragio en México no refleja la voluntad mayoritaria, poco se comprende que un ejecutivo federal no cuente con la mayoría en los votos y en las cámaras supone “un gobierno de minorías”, generando un voto traslúcido y nada referente a la representatividad real; además del ya mencionado problema de los “grupos marginados” que se abordó en los plurinominales.

En consecuencia, la responsabilidad que tienen en cuidar al 100%, solo se reduce al número de votantes, lo que no debería ser y que también implica que la percepción de responsabilidad es menor y el esfuerzo en la labor con las potestades conferidas por el pueblo.

Por ello hay que fortalecer este medio democrático y uno de ellos es la doble vuelta electoral, en este contexto Sartori sostiene lo siguiente:

128 Revisar video <https://www.youtube.com/watch?v=xOVYbyZgOE0>

Me aventuraría a proponer para México un sistema de dos rondas electorales – o dos vueltas- con un umbral de exclusión o de admisión a la representación parlamentaria del 5% en la que participen en la segunda vuelta electoral los cuatro partidos que hayan obtenido los primeros lugares en la primera votación; por supuesto la ley debe excluir la posibilidad de las alianzas electorales. Sin embargo en la segunda vuelta, la votación decisiva sería entre los dos que han obtenido más votos, mientras que a los otros dos partidos menores se les asignaría una compensación proporcional (según la proporción de votos que hayan obtenido en la primera vuelta).¹²⁹

El sistema de dos vueltas electorales consolida el debilitado poder de decisión que existe hoy en día en el sufragio, ya que los electores pueden centrar sus esfuerzos y su manera de entender el gobierno mexicano en la segunda vuelta lo que aumentaría el porcentaje otorgado a un candidato en particular y se tendría la certeza de una votación mayoritaria; ahondar en este precepto es simplemente reforzar lo dicho sobre el objeto y la consecuencia de la representatividad, estudiar si es una representatividad directa, indirecta o una semirepresentación merece un estudio aparte, sólo hay que mencionar que en la actualidad se sostienen postulados mixtos de representatividad con el sistema plurinominal activo.

Bajo el mismo escrutinio hay que hablar sobre el sistema de las listas cerradas, éstas son controladas por los partidos políticos sin que los ciudadanos elijan a quién dirigen su voto, de manera que el partido determina unilateralmente quien ocupa la representación, es decir, el valor del sufragio es limitativo y limitado a las determinaciones partidistas expuestas de antemano en los senos de las instituciones políticas que participan en los procesos electorales.

Por lo anterior se debe plantear la necesidad de orientar el voto desde la capacidad de quien ha de recibir el voto pasivo, es decir, desde la profesionalización que tenga, los ciudadanos han de evaluar a conciencia, los perfiles de los políticos que los han de representar por 3 o 6 años en cada una de las funciones del poder en las que se tiene acceso por determinación directa,

¹²⁹ Sartori Giovanni, Op. Cit. Nota 66 p.228.

ya se desmintió el argumento de discriminación, de este modo que la preparación sea un elemento sustancial para garantizar el uso de herramientas para mejorar el procedimiento legislativo en aras de un trabajo depurado.

Hay que sentar las bases para lograr el objetivo de la verdadera representación desde el cumplimiento sin miramientos del Artículo 3 de la Constitución, para dar paso a la educación superior donde se obtendrán con toda seguridad grandes beneficios, es decir, al orientar el voto ciudadano hacia la preparación pues un conocimiento mayor de las facultades y responsabilidades adquiridas por el voto ciudadano es indispensable poner en el pensamiento mexicano la siguiente reflexión: con la implementación de esta meta a mediano y largo plazo se han de cumplir diversos compromisos improrrogables con la población, el hacer efectivos los derechos que se contiene en la Constitución Federal y en los Tratados debe ser la principal preocupación de todos aquellos que tomen la responsabilidad de ser los representantes del pueblo, visto desde un punto crítico, nadie obliga a nadie a soportar la carga y los beneficios de convertirse en representante de sus conciudadanos, de tal manera que solos adquieren y aceptan la responsabilidad de entregar un trabajo eficiente y enfocado al dinamismo social en el que se sustenta el federalismo mexicano.

Si todos los pueblos tienen el gobierno que se merecen hay que luchar para que ese gobierno cumpla expectativas altas, en calidad, transparencia, efectividad a la hora de pasar los derechos y obligaciones del papel a la realidad, estos puntos por supuesto van de la mano con un compromiso moral y una responsabilidad ética de todo servidor público. De parte de los ciudadanos el comportamiento de compromiso y rendición de cuentas de los representantes solo se puede conseguir cuando exista la capacidad analítica, la voluntad de exigir cuentas de la administración y también construir vías de comunicación adecuadas con sus representantes se habrán dado grandes pasos y los resultados se verán reflejados en mayor medida y en proporción al esfuerzo

realizado; por supuesto la labor no es solo de los representantes que conforman los diferentes órdenes o niveles de gobierno, una responsabilidad equitativa corresponde a todos aquellos que conforman la sociedad, al establecer los esfuerzos antes mencionados y expresar claramente los requerimientos que han nacido por el simple hecho de vivir en un pacto social dinámico.

En todo caso se debe valorar la importancia de la participación ciudadana con diferentes medios para refrendar la voluntad mayoritaria, escuchando siempre a las minorías para que se pueda alcanzar una verdadera democracia en el país, resulta un medio de reducir la omisión al aumentar la responsabilidad existente en los representantes públicos que juran guardar y hacer guardar la Constitución además que el escrutinio popular será mayor, más efectivo y con conocimiento de causa, es decir, niveles de educación y participación más elevados, con sus consecuentes beneficios para el Pacto Federal, pero sobre todo para la vida en común de los mexicanos.

CAPÍTULO III

LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL

Una vez tratadas las opciones no jurisdiccionales para reducir las omisiones legislativas, habrá que hablar de sus contrapartes en el aparato jurídico, es decir, las jurisdiccionales ya para comprender este aspecto fundamental y para atacar la omisión legislativa, por ello hay que entender la importancia de la función judicial, y a la par comprender por qué este medio de defensa Constitucional es una vía adecuada para los conflictos que interesan y que vulneran la estabilidad de los pesos y contrapesos del sistema federal.

En la actualidad el Poder Judicial de la Federación se compone de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito (implementados por la reforma de 2011,) los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, todos los anteriores salvo la Corte son regulados en su actuación por el Consejo de la Judicatura Federal, además de los Tribunales Ordinarios o de primera instancia.

La Suprema Corte se compone de 11 ministros y sesiona en pleno y en dos salas con 5 miembros cada una, el fundamento legal de toda esta organización se encuentra en el Título Tercero, Capítulo IV de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que abarca del artículo 94 al 107.

Si se reflexiona sobre la función judicial se caerá en la cuenta que pese a la preponderancia que ejerce en la vida jurídica-política de la sociedad siempre ha sido eclipsado por las otras dos funciones y se le reconoce como dependiente de éstos, por tal motivo la independencia de los juzgadores y de la estructura de los tribunales se empezó a fortalecer hasta 1800, aun así los tratadistas como Montesquieu, Rousseau, Locke, no hacen referencia específica a esta función, aunque si expresan recomendaciones y directrices al momento de juzgar por parte de los monarcas o gobernantes; en este proceso lento en donde los

juzgadores se van ganando su lugar en el organigrama político de la sociedad existen diversos antecedentes en diferentes Estados que valdría la pena rescatar, pero por ser el Federalismo Norteamericano uno de los elementos que se tomaron en cuenta en el Constituyente de 1824, para establecer el Pacto Federal Mexicano, hay que abordar en consecuencia un caso importantísimo para la Función Judicial y su desenvolvimiento paulatino para lograr su autonomía, es decir, el caso Marbury VS Madison.

3.1 IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Para hacer valer todos los buenos deseos y voluntades que se han expresado por parte del ejecutivo y legislativo, para que los ciudadanos encuentren congruencia entre lo escrito en la Noma Fundamental y en todo el marco jurídico nacional, existen diversos medios para hacerlos valer, pero para protegerlos y buscar su cumplimiento solo es posible a través del mal llamado “Poder Judicial”, cuando de forma regular no se obtiene su cumplimiento, es así que el federalismo no podría entenderse sin la subordinación de las autoridades federales y locales a la Constitución, pero como es ya sabido no basta con plasmarlo en papel, por eso debe existir un órgano que se encargue de resguardar la asignación de competencias. Tanto en Norteamérica como en México esta función tan importante se le ha asignado a las Cortes Supremas; esta Suprema Corte debe siempre respetar y hacer respetar las competencias que son determinadas por la Carta Magna. Si se menciona lo anterior es que el papel del Judicial siempre ha sido relegado a pesar de su importancia; esto se destaca hasta la reveladora sentencia en el caso *Marbury Vs Madison*. En el ámbito Norteamericano realizada por el Juez Marshall

Uno de los aciertos del Sistema Judicial Norteamericano y que repercutiría en nuestra asignación de competencias jurisdiccionales fue desvincular a los miembros de la Suprema Corte que desempeñaban un papel precario en la impartición de justicia al tener que recorrer los circuitos creando para tal efecto; los tribunales colegiados de circuito ley aprobada el 13 de febrero de 1801, pero esto tenía un trasfondo político al mantener el partido *federalista*, solo el poder judicial necesitaban fortalecerlo frente a los dos restantes¹³⁰

Lo anterior nos demuestra que el derecho evoluciona de acuerdo a los requerimientos de la sociedad, pero también siguiendo los intereses políticos de cada época, se debe entender pues, que el derecho tiene intrínseca su relación con actividades políticas pues aunque se pretenda negar la voluntad

130 González Oropeza, Manuel, *Marbury V. Madison la política en la Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/18.pdf> consultado el 28 de Noviembre de 2015, p. 7

de las mayorías debe prevalecer; sin embargo este es el peligro que destaca cuando los intereses particulares sobrepasan a las necesidades de los justiciables.

De este modo el caso Marbury no sólo es el soporte para la diversificación de las competencias judiciales sino a la par el fortalecimiento de esta función tan trascendental. Al permitir primero la seguridad en los jueces de que se mantendrán en sus cargos siempre que observen una conducta adecuada y mantengan sus determinaciones conforme a derecho.

Se establece a partir de ese momento que las instituciones locales y sobre todo los juzgados deben acatar, como parte del principio de certeza jurídica, los fallos de la Suprema Corte respetando en todo momento la asignación de competencias (parte de esta pugna por mantener el federalismo que en cierto sentido se ha arraigado también en nuestro país) frente a la autonomía de las entidades federativas con el deber de establecer límites claros para que se pueda trabajar conjuntamente sin estorbase unos a otros.

Por último también se definió que los intérpretes finales (ya que las tres funciones realizan dicha labor) de las normas, serán los tribunales federales y por supuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues de no ser así, el delegar todo en el Parlamento sería tanto como convertir al Congreso en Juez y Parte de sus propias determinaciones, sin más árbitro de sus acciones que ellos mismos y de aquellos que dirijan la política interna del Congreso.

Por lo que en primer lugar, implicaría que el Congreso tendría un poder ilimitado de mantener o reformar sus determinaciones, poniendo en peligro la estabilidad gubernamental, convirtiendo todas sus acciones en facultades potestativas en vez de obligatorias, como realmente son; en segundo lugar, la función Judicial solo tendría la facultad de aplicar, es decir, que se convertirían en meros observadores rígidos de la ley, cosa que impediría entender la

realidad social de aquellos que acudieran a solicitar el amparo de los tribunales, ya sea en el orden común o en el orden Constitucional; en tercer lugar, esto llevaría al extremo de detener la posibilidad de una dinámica jurídica más activa, pues se tendría que esperar que el proceso legislativo se desarrollara para generar las interpretaciones conformes y aplicarlas a los casos concretos, lo que reduciría al “Poder Judicial” a la opacidad de aplicación y desvinculación social.

Finalmente se rescata de la sentencia del caso Marbury contra Madison que los funcionarios dependientes del presidente de la república tienen una doble función, la de subordinados y en este caso la confidencialidad es justificable, pero hay atributos propios conferidos por la ley y éstos pueden ser valorados por el Poder Judicial.

lo que permite mantener un equilibrio bajo los juicios de responsabilidad administrativa, para que los servidores públicos, realicen su labor a conciencia y con pericia. Además de siempre respetar las determinaciones de los tribunales que les requieren siempre actuar conforme a derecho y ejecutar sus sentencias. “Ya que aunque sean altos funcionarios, éstos no pueden estar encima de la ley”¹³¹

Una fecha importante para el Constitucionalismo moderno es sin duda el 24 de febrero de 1803, cuando se pronuncia la sentencia de Marshall en el caso que se analiza, por todas las razones vertidas con anterioridad.

Sumando a que establece las bases para que la Suprema Corte pueda declarar una ley inconstitucional y preserve su integridad, aspecto que lamentablemente apenas se está aplicando en México a raíz de la reforma Constitucional de junio de 2011 con el uso de las declaratorias generales, y es que no podía entenderse, que no se aplicara una norma por considerarla inconstitucional a quien lo demostrara en un amparo y a todos sus conciudadanos si se aplicara, pese a este elemento de vicio, reconocido

131 González Oropeza, Manuel, Op. Cit., Nota 130, p. 11

además por el Alto Tribunal, sin embargo hay que reconocer que existen progresos en el momento en que ya se prevé un elemento para rectificar dicho error y segundo que los antecedentes históricos siempre deben ser tomados en cuenta para una certeza jurídica como la que siempre se requiere para mejorar el dinamismo del derecho. Preservando en todo momento la supremacía constitucional que es el deber primigenio de todos los servidores públicos de la nación, pero con especial énfasis en aquellos que recorren la carrera judicial.

El propio Manuel González Oropeza reconoce en su estudio lo siguiente:

No es posible entender el constitucionalismo moderno sin el *judicial review*. Lo que en 1803 fue una decisión de coyuntura para salvar una serie de problemas políticos, se ha transformado en un principio para el bien del equilibrio de los poderes y del Poder Judicial¹³²

Es menester terminar este estudio de uno de los antecedentes internacionales sobre la función judicial reconociendo que grandes pensadores políticos y juristas de diversas naciones aportaron elementos que sostienen hoy por hoy el Federalismo Mexicano, y de este modo siempre prevalecerán en él, en tanto que el pueblo de México siga confiando en este sistema de gobierno, que como se ha dicho, da congruencia a la forma de Estado. Siempre anteponiendo los intereses de la mayoría sobre los deseos particulares para lograr una sociedad y un gobierno equilibrados y en perfecto concordancia con su realidad actual.

En el caso mexicano hay que detenerse rigurosamente para entender la función judicial y los medios de defensa constitucional, en aquello que estableció las bases para la protección federal para un justiciable, esto es importante si se piensa en el derecho como algo dinámico, positivado, es decir, dar un vistazo hacia el pasado jurídico mexicano con “la Primera sentencia de Amparo”

132 González Oropeza, Manuel, Op. Cit., Nota 130 p. 17.

decretada por Pedro Sámano como Juez de Distrito suplente. Este nombre debe ser resaltado tanto como el de Marshall en Norteamérica.

Sólo como referencia hay que mencionar que el Juicio de Amparo en México se estableció como medio efectivo en el Acta de Reformas de la Constitución de 1847 con voto de Mariano Otero.

El 13 de Agosto de 1849, Pedro Sámano Juez de Distrito Suplente en funciones de propietario, pronunció en San Luis Potosí la primera sentencia de amparo que se dictó en la República; el 22 de enero de 1869 el Juez de Distrito en el Estado. Gabriel Aguirre, concedió el amparo y la protección de la Justicia Federal al Gobernador de la Entidad Juan Bustamante quien había sido desconocido por el Congreso Local.¹³³

La primera sentencia como se mencionó es de Amparo y que estableció las bases para la protección Federal para los justiciables, mientras que la segunda se puede considerar un antecedente directo de las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad al enfrentar a dos funciones del poder estatal y ponerlo a consideración de los tribunales federales. Hay que observar algunos antecedentes sobre la sentencia de amparo que dictó Don Pedro Sámano.

El 2 de febrero de 1848 se celebró entre México y Estados Unidos el Tratado de Guadalupe, estableció que una gran porción del territorio nacional pasara a dominio estadounidense, como consecuencia estallaron diversos levantamientos que no podían admitir la pérdida del territorio. En las cercanías de San Luis Potosí brotó la rebelión de Sierra Gorda encabezada por Eleuterio Quiroz y se afirmaba que quien había redactado dicho plan era Manuel Verástegui, el citado Verástegui fue aprehendido y trasladado a la capital del estado. El Gobernador Julián de los Reyes a quien se pretendía derrocar con el movimiento, ordenó poner en libertad al preso, pero condicionó el excarcelamiento a que éste abandonara el Estado. En contra de la orden de destierro, Manuel Verástegui promovió juicio de amparo ante el entonces único Juzgado de Distrito de San Luis Potosí a cargo de Pedro Sámano.¹³⁴

133 Arizpe Narro, Enrique, *La Primera Sentencia de Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia, 2006, p.30.

134 Arizpe Narro, Enrique, Op. Cit., Nota 133, pp. 35,36 y 39.

Así como en el caso Marbury contra Madison el Juez Marshall determinó las competencias judiciales en Norteamérica y el respeto de las determinaciones de la Suprema Corte por los tribunales inferiores así como las otras autoridades, como consecuencia para mantener el federalismo, paralelamente el Juez mexicano Pedro Sámano, sentaría las bases para la protección federal, el fortalecimiento de la función judicial y el inicio de la aplicación jurídica del amparo como instrumento de defensa de los justiciables y de control constitucional, consecuentemente de su entendimiento a través del procesal constitucional, además abriendo el debate sobre si en México hay que ejercer el control difuso o concentrado, claro que para la época esto no estaba plasmado, pero el respeto a la norma constitucional con la que sustenta su determinación Sámano es de resaltar.

Al dictar su fallo preveía substanciación del procedimiento se apoyó en el Artículo 25 del Acta de Reformas a la Constitución de 1824 que expresaba:

“Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó(sic) del acto que lo motivare.” (Art 25 del Acta de Reformas)

El problema existente consistía en que aun cuando ya estaba creado el amparo e incorporado a la Constitución General del país, en virtud de las citadas reformas, no existía ley orgánica que reglamentara la forma de proceder, pues la primera Ley de Amparo se expidió hasta 1861. Además el citado 25 ni siquiera determinaba ante que órgano del Poder Judicial Federal debería presentarse la demanda de amparo.¹³⁵

La sustanciación de la sentencia de Don Pedro Sámano sería relevante para el inicio del Derecho Procesal Constitucional al hacer valer los derechos constitucionales frente a determinaciones autoritarias de los gobernantes

135 Arizpe Narro, Enrique, Op. Cit., Nota 133, pp.39 y 40.

haciendo valer la voluntad del legislador y trasladando aquella a donde más importa, la realidad.

La primera Sentencia de Amparo expresa:

San Luis Potosí, agosto 13 de 1849, visto el antecedente dictamen y teniendo presente que el artículo 25 de la Acta de Reformas, impone al juzgado a mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, ya de los Estados; que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y los términos de tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar el expediente y que, de no dar cumplimiento al citado artículo, resultaría a la contravención del objeto y fin que los legisladores se propusieron..., y que por lo mismo no se ha podido ni puede dejar de cumplir con la referida disposición constitucional... cometiendo un verdadero ataque a las garantías individuales que deben respetarse siempre por cualquier autoridad, por estar afianzadas en la Constitución y ser esto conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad... manifestándole a la vez que el juzgado en manera alguna se le obligue a usar los recursos que la ley ha puesto en sus manos, para hacer respetar y cumplir sus disposiciones, estando como se halla dispuesto a conservar la dignidad de este tribunal, y hacer que sus fallos sean debidamente respetados.¹³⁶

De tan destacada Sentencia se pueden tomar en cuenta diversos puntos a resaltar para este trabajo. Primero la importancia de la función judicial toma relevancia para lograr el cabal cumplimiento de la Constitución en hechos que controvierten su espíritu y su esencia, el papel de Pedro Sámano es relevante al mantener una postura que permite iniciar un camino hacia la búsqueda de una Suprema Corte como tribunal Constitucional y unos Tribunales Federales dispuestos a defender su autonomía y con ella, garantizar los derechos humanos que todo ciudadano dispone para su goce y disfrute; Segundo dicha sentencia es vital pues también es antecedente directo de la intervención de los tribunales federales ante las Omisiones Legislativas, dicho sea de paso, se da la facultad de actuación a la función judicial sin extralimitar sus facultades de solventar estos vicios jurídicos y que curiosamente la Suprema Corte en la

136 Arizpe Narro, Enrique, Op. Cit., Nota 133, pp. 45-48.

actualidad siente reticencia a abordar con plenitud, de tal manera que si en 1849 ya se postulaba esta facultad no como potestativa sino como obligación al momento de establecer que la inexistencia del marco normativo no es excusa para evitar la aplicación de los preceptos constitucionales y consecuentemente cumplir como dice con un sagrado deber; Tercero se establece la posibilidad de discusión del control difuso o concentrado que hasta 2011 con el expediente varios 912/2010 mejor conocido por la sociedad como el caso Radilla, se establece el control difuso del cual sin saber su terminología Don Pedro Sámano hizo uso magistral para la protección de los derechos fundamentales del quejoso; finalmente se establece la potestad de los tribunales federales para hacer cumplir sus determinaciones transformando la impartición y aplicación de justicia en algo real en beneficio de la sociedad mexicana.

Si bien en la época la sentencia a que se ha hecho referencia fue controvertida, el tiempo le ha dado la razón, pues la principal tarea de todo servidor público es el procurar el bienestar de los mexicanos y los tribunales tienen la doble tarea jurídica y moral de actuar en consecuencia, haciendo valer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en todo lugar del territorio nacional en todo momento.

Una última enseñanza que dejan Don Pedro Sámano y el Juez Marshall es que se requieren jueces que sean capaces, conozcan a fondo los instrumentos de los que disponen para garantizar los derechos de todos aquellos que pidan su protección y tengan derecho a ella, que tengan la fuerza ética y la convicción moral para defender a los ciudadanos pese a las críticas que pudieran arrojar sobre sus determinaciones y que todos los días demuestren el por qué han elegido la carrera judicial como forma y medio de servir a la sociedad. Además de que se requieren juzgadores con arrojo para establecer criterios innovadores que velen por la seguridad jurídica, observando y ponderando el caso en concreto, atendiendo a los seres humanos que generan la litis en los tribunales,

todo lo anterior, con el derecho como herramienta fundamental para solventar los conflictos que se generen y enfrentando de igual manera las omisiones legislativas, para cumplir con el deber de impartir justicia a un pueblo que está ávido de ella.

Quizá se pueda resumir la importancia de la Función Judicial con la afirmación de Felipe Tena Ramírez:

Si la organización que instituye la ley suprema y que ha quedado descrita, pudiera ser violada impunemente, los preceptos constitucionales no pasarían de ser principios teóricos o mandamientos éticos. No es posible aceptar tal cosa; si alguna ley debe ser cumplida y observada – espontánea o correctamente- es la ley suprema del país.¹³⁷

Cuando ésta no es observada espontáneamente corresponde a la Suprema Corte y los demás Tribunales hacerla observar, para preservar los derechos y obligaciones que ella reconoce, de aquí mismo sobresale entre otras razones la trascendencia de la función judicial y su papel ante la sociedad.

¹³⁷ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit. Nota 39 p. 491.

3.2 DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Una vez que se ha atendido el papel que desempeña la función judicial y seguir abonando en su importancia, habrá que hablar sobre el derecho procesal constitucional que permite principalmente a la Suprema Corte y a los tribunales federales con competencia conocer de los medios de defensa de la Constitución de los que se disponen en el país para asegurar el cumplimiento de sus derechos en caso de que éstos no sean observados o respetados por las autoridades; Este camino es fundamental para entender cómo solucionar los conflictos existentes y preservar los derechos de los justiciables y también para mantener la armonía y cooperación entre los distintos órdenes o niveles de gobierno que componen el sistema de pesos y contrapesos con los que cuenta el Pacto Federal Mexicano.

Esta disciplina jurídica encargada del análisis sistemático de los medios de control constitucional previstos por el código político y diversas leyes y diversas leyes reglamentarias. A partir de las reformas constitucionales de 1994, el número de instrumentos de control constitucional se ha incrementado.¹³⁸

Ahora bien si se recuerda que toda sociedad y su derecho se encuentra en permanente cambio, es fácil entender que sea fundamentalmente dinámica, ante los distintos desconocimientos y violaciones se deben contar con mecanismos para subsanar y detener dichas actitudes agravantes, por lo tanto, el derecho procesal constitucional se puede definir como la parte del derecho que se encarga de estudiar el conjunto de instrumentos existentes para proteger el contenido y la evolución de la ley fundamental, y que son vitales para dar certeza jurídica al Estado mexicano, sobre todo a nivel Constitucional. De aquí se deriva que se denomine jurisdicción constitucional a las facultades con las que cuenta principalmente la Suprema Corte para dirimir conflictos que contengan *litis* en este sentido y que versen primordialmente sobre aspectos

138 Suprema Corte de Justicia, Op. Cit., Nota 96, p. 83.

que sean contemplados en la Carta Magna, por esto mismo en los últimos tiempos se piensa en el Alto Tribunal mexicano como un Tribunal Constitucional; dicho sea de paso, debe tener un papel activo y sin dilación en la protección de los derechos fundamentales así como velar porque las competencias sean ejercidas hasta donde la ley determine la actuación de las autoridades.

El derecho procesal constitucional y su aspecto de jurisdicción hace referencia como se hizo notar en la sentencia de don Pedro Sámano a los dos tipos de control existentes, en la teoría hay que referir primero el difuso (del cual se valió el Juez Mexicano) también denominado norteamericano, en este tipo de control se ha preferido que todos los jueces deben preferir la Constitución a cualquier otra ley para proteger las aspiraciones del pueblo y custodiar a la Carta Fundamental que es la esencia jurídica del Estado.

El Control difuso nació al fallarse el Caso Marbury contra Madison (1803). John Marshall presidente de la Corte a la sazón y reactor de la sentencia, aclaró que el Juez estadounidense está obligado a preferir la Constitución a cualquier otra ley. Al estudiar un caso en concreto que involucraba una ley inconstitucional, los jueces debían abstenerse de aplicarla en favor de la Constitución. Es difuso porque corresponde a todos los jueces.¹³⁹

En la Constitución Mexicana se puede mencionar que el artículo 133 de la norma fundamental sustenta el control difuso:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del 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.

En contraposición del control difuso surge en 1920 en la Constitución austriaca de la mano de Kelsen el control concentrado.

Se previó instalar un Tribunal Constitucional dedicado a resolver concentradamente las cuestiones de inconstitucionalidad, de manera

139 Suprema Corte de Justicia, Op. Cit. Nota 96 pp. 26 y 27

principal y mediante sentencias con efectos *erga omnes*, el control concentrado desconoce a la jurisdicción ordinaria en materia de defensa constitucional de la que se encarga solo el órgano con integración y funciones específicas e independiente de los poderes públicos, en el sistema concentrado el asunto debe ser del orden constitucional. De tal manera que el tribunal se limita a declarar, con efectos generales, si una ley se adecua o no a los postulados de la Ley Suprema, previo estudio de una cuestión o acción de inconstitucionalidad que promueven los órganos públicos.¹⁴⁰

De tal manera que en este tipo de control es el único calificado para realizar el ejercicio de la Constitucionalidad, el tribunal especializado en la materia con diferencia que en el control difuso los efectos son parciales a la determinación, es decir, no tienen efectos generales, aunque sí sientan un precedente a tomar en cuenta; en el control concentrado los efectos si repercuten en el sistema jurídico nacional y se deja de aplicar para todo el territorio, los beneficios de lo anterior son que no crean divisiones entre los ciudadanos, entre aquellos que se aplican preceptos reconocidos como inconstitucionales y aquellos que por la sentencia dictada por tribunal competente no, esto puede generar incertidumbre jurídica o clases generadas por dicha diferenciación.

En el caso mexicano se encuentra en una postura mixta de control, existe en el país un tribunal especializado para estudiar la constitucionalidad de las normas y recientemente adquirió la facultad de generar efectos *erga omnes* en sus determinaciones por mayoría de al menos 8 de los miembros del Tribunal Pleno, es concentrado en que la facultad corresponde en general de los Tribunales Federales; pero como se citó el artículo 133 de la Constitución, faculta con control difuso al resto de los tribunales de manera limitativa al caso en concreto en donde se puede inaplicar una norma que se considere inconstitucional con efectos particulares este hecho resulta aplicado primordialmente por los tribunales de amparo. Aquí una Tesis Aislada en donde se reconoce el ejercicio mixto en México:

140 Suprema Corte de Justicia, Op. Cit. Nota 96 pp. 28 y 29

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO.

En atención a los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control difuso que realizan los Jueces ordinarios, en el ámbito de sus competencias, constituye una herramienta en su labor de decir el derecho conforme a la Ley Suprema. Esta facultad se ha entendido en el sentido de que el órgano judicial puede ejercerla ex officio, esto es, en razón de su función jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes; sin embargo, es factible que en un juicio contencioso el actor solicite que el juzgador ejerza control difuso respecto de alguna norma. En este caso, al existir un argumento de nulidad expreso, se dan dos posibilidades: 1) que el órgano jurisdiccional coincida con lo expuesto por el actor y considere que debe desaplicar la norma; y, 2) que no convenga con lo solicitado. En este último supuesto, si el órgano del conocimiento considera que la norma no es contraria a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, bastará con que mencione en una frase expresa que no advirtió que la norma fuese violatoria de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesaria una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, pues la norma no le generó convicción que pusiera en entredicho la presunción de constitucionalidad de la que gozan las disposiciones jurídicas de nuestro sistema; ello, porque no puede imponerse al juzgador natural la obligación de contestar de fondo los argumentos de inconstitucionalidad o inconventionalidad que le hagan valer en la demanda, ya que ese proceder implicaría que la vía se equipare al control concentrado, desvirtuándose con ello la distinción entre los dos modelos de control que están perfectamente diferenciados en nuestro sistema. Por tanto, es inexacto considerar que en su demanda de amparo el quejoso deba combatir el análisis de constitucionalidad efectuado por la autoridad responsable, pues el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de las normas generales por vía de acción se deposita exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, tratándose de procedimientos de control concentrado, el tema de inconstitucionalidad o de inconventionalidad de leyes -planteado expresamente por el solicitante de amparo- forma parte de la litis y, por ende, el Tribunal Colegiado de Circuito está obligado a pronunciarse de forma directa sobre éste. De ahí que los juzgadores de amparo deben abordar el estudio de constitucionalidad de leyes al dictar sentencia en amparo directo cuando estos aspectos sean planteados en los conceptos de

violación, sin que los pronunciamientos que hubiese realizado la autoridad responsable en el juicio de nulidad, por medio del ejercicio del control difuso, limiten o condicionen el ejercicio de las facultades del control concentrado.¹⁴¹

Una vez que tenemos los tipos de control y cuál es que usa nuestro país es necesario mencionar los tipos de interpretación que se pueden aplicar a la hora de evaluar la constitucionalidad de las normas jurídicas.

TIPOS DE INTERPRETACIÓN

Una de las formas fundamentales es como se demostró en el punto 1.8 del presente trabajo es la interpretación lingüística, ésta se concentra primordialmente en entender la función de las palabras y las construcciones gramaticales, partiendo del significado meta lingüístico de las construcciones existentes en la Norma Fundamental resaltando los elementos que descubran la voluntad del legislador y así aplicarla de la forma más correcta y cercana a dicha voluntad.

La interpretación histórica es aquella que se basa en el contexto que ha dado origen a la norma en cuestión, toma muy en serio el valor de los factores preliminares, las discusiones, así como las causas que motivaron al legislador a generar o modificar la norma que se analiza, en este caso, la Constitución, como comentario esta herramienta de interpretación se ha usado en el presente trabajo a lo largo de estos 3 capítulos ya que hay que entender en un contexto global las instituciones, normas y funciones que se exponen, por ello, se esgrimen argumentos históricos que consolidan a la investigación y la postura expuesta a lo largo de las páginas que contiene la presente investigación, pues para comprender cabalmente el presente se debe tener en cuenta el pasado de manera irremisible.

141 Tesis: 1ª CCXC/2015(10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 23, t. II, 2015, p1648. (Reg. 2010144)

La interpretación sistemática que consiste en analizar en su conjunto las normas jurídicas así como su relación con todo el Estado de Derecho y el marco jurídico que se estudia, es decir, su relación con la ubicación que guarda con el resto de las leyes y otras fuentes de derecho.

La interpretación lógica versa sobre el contenido de la norma y sus contenidos conceptuales, así como la aplicabilidad de los mismos.

La interpretación comparativa que busca reforzar la opinión del intérprete al sostener a la vista preceptos paralelos al que se estudia de marcos jurídicos extranjeros o convencionales para observar su evolución y cómo se ha venido aplicando; como nota, hay que mencionar que es un ejercicio muy enriquecedor, pero que debe tener sus límites para no encuadrar conductas que no concuerden con la realidad jurídico-social del país en el que se usa esta herramienta de interpretación.

La interpretación teológica, “cuestiona el objeto y la *ratio legis*, un método pluri-dimensional que intenta descubrir los principios de valor y la finalidad determinante del precepto”¹⁴²

La Interpretación conforme:

Según el Pleno de la Suprema Corte consiste en que, cuando una disposición legal admita más de una interpretación debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución, es decir, cuando una norma admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Constitución Federal siempre que sea posible, la Suprema Corte acogerá aquella que haga la norma impugnada compatible con la Constitución, adoptando ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada con tal de evitar su inconstitucionalidad en abstracto.¹⁴³

Las siete aportan al investigador e intérprete una visión de la Constitución y todas éstas tienen sus beneficios y sus puntos débiles, el trabajo del intérprete

142 Suprema Corte de Justicia, Op. Cit., Nota 96, p. 63

143 *Idem*

es coordinar y comprender lo analizado con la realidad social, para lograr una aplicación más cercana al pacto social y por ello más congruente.

El juzgador constitucional debe valorar con amplitud y capacidad los asuntos que están bajo su consideración y buscar el mayor beneficio para los justiciables, así como una interpretación que limite dentro de sus competencias las acciones realizadas por las autoridades preservando el pacto federal mexicano.

3.2.1. MEDIOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

La parte más importante del derecho procesal constitucional es preservar las garantías que se encuentran en la Carta Fundamental así como las estructuras gubernamentales que de ella emanan, por ello, la asignación de competencias y el reconocimiento de los derechos humanos es vital para el desarrollo cotidiano de la sociedad que vive bajo el conjunto de las reglas dinámicas que representan el derecho.

El maestro Fix Zamudio lo define como:

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Una verdadera defensa de la Constitución es la que puede lograr una aproximación entre estos dos sectores.¹⁴⁴

Como se puede ver la defensa de la Constitución es vital para mantener el equilibrio en el Pacto Federal Mexicano pues de ella depende el Estado mismo y por ello la Constitución debe ser positivada y respetada diariamente, es decir, estar bajo resguardo continuo de todos los que integran la sociedad, pero esta tarea cobra preponderancia cuando se habla de jueces constitucionales y las sentencias que emite en este caso el Alto Tribunal.

El objetivo es mantener bajo control las facultades de competencia, pudiéndose agregar de jurisdicción de todos los que actúan bajo el marco de la Constitución Federal, con el propósito de limitar el poder que puedan ejercer los representantes de las funciones descritas a lo largo del cuerpo Constitucional,

¹⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a,ed., México, Porrúa, 2011, p. 9.

en busca de un desempeño armónico y en permanente equilibrio en uso de las atribuciones que se les designan.

Brevemente se hablará de los medios que los tratadistas consideran parte del Derecho Procesal Constitucional.

El primero es el denominado Juicio Político que corresponde a un método no jurisdiccional, pero que también es parte de la materia que se estudia pues busca fincar responsabilidades a los altos funcionarios del Estado Mexicano que se han aprovechado del “poder” que se les ha conferido por parte del pueblo, este uso extralimita sus facultades y en muchos de los casos llegan a ser actos punibles por las normas penales, por lo que este juicio ante el legislativo no busca en modo alguno determinar si el acto es privativo de la libertad, pero finca responsabilidades políticas lo que permite al Congreso (pues participan ambas cámaras en el proceso) determinar la procedencia de los casos, eliminando el fuero a que tienen derecho los representantes para ejercer su labor, con lo cual se permite a los tribunales ordinarios iniciar el procedimiento correspondiente con el hasta entonces funcionario; el juicio en cuestión puede inhabilitar y destituir a quien se juzga si se le encuentra culpable de los cargos que se le imputan.

Dicho juicio encuentra sustento en el ya citado 108 constitucional y en las responsabilidades que las personas físicas toman a su cargo al jurar su cargo, dicho procedimiento se encuentra en los artículos 110 y 111 del mismo Texto Fundamental y con las limitantes que el 114 de la Constitución enmarca al mencionar que dicho juicio solo podrá ser llevado a cabo durante el encargo que desempeña el servidor público y un año más tras abandonar el cargo.

En un análisis profundo, este medio de defensa resulta medianamente efectivo en tanto que, las fuerzas políticas representadas en el congreso, no lo utilicen como moneda de cambio para atacarse unos a otros, y si para hacer respetar la

Carta Fundamental, al ser un juicio en donde participan ambas cámaras, en un sentido muy general se puede entender como un procedimiento legislativo especial en donde la Cámara baja acusa y el Senado determina la procedencia o no de dicho instrumento, el maestro Fix-Zamudio considera que se debe regresar a la fórmula existente en la Constitución de 1857 para que el Presidente de la República responda por las violaciones graves cometidas a la Constitución¹⁴⁵, lo que aumentaría el balance entre las 3 funciones más importantes del Estado Mexicano, a grandes rasgos este instrumento generaría mayor compromiso con las responsabilidades establecidas para cada servidor público, en el caso de los congresistas dicha responsabilidad repercutiría directamente en el desarrollo del procedimiento legislativo y el cumplimiento de los plazos para expedir o modificar una norma en cuestión.

También el doctor Fix- Zamudio, incluye en este medio la responsabilidad patrimonial del Estado para preservar de daños causados por las autoridades al patrimonio de los particulares haciendo dicha responsabilidad de manera objetiva y directa por la prestación o la omisión de la misma de un servicio público, es decir, ya no sólo lo recibe de manera subsidiaria de los hechos u omisiones que los representantes del Estado realicen en el ejercicio de sus funciones, y evidentemente cumplir con las indemnizaciones que en los juicios de esta índole de naturaleza nacional o internacional se impongan al Estado y que deben ser contemplados en el presupuesto de egresos de la Federación del año siguiente a la condena, para lograr su eficaz reparación y consecuentemente el cumplimiento de la sentencia del tribunal que emitió el fallo, finalmente cabe destacar que esta responsabilidad se enuncia en nuestro artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el autor en cita hace referencia de la reforma Constitucional de 2002 y de las reformas a las Constituciones estatales y otras disposiciones normativas

145 Fix-Zamudio, Héctor, Op. Cit, Nota 144 p. 205.

en este periodo de dos años (2002 a 2004) que ya han concluido deberían haberse efectuado los cambios legislativos necesarios para adecuar el texto constitucional en el ámbito federal, estatal, distrital, así como municipal lo que lamentablemente no ocurrió, por lo que el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal han incurrido en mora.¹⁴⁶

No está por demás decir que lo anterior es una omisión legislativa en toda regla y que no hay repercusión por la misma, lo cual no es excusable de modo alguno.

El siguiente medio a considerar es importante en tanto que puede considerarse como el hermano menor de las controversias constitucionales ya que también ha de cuestionar la constitucionalidad de los actos y procedimientos legislativos con sus diferencias, este medio también se encuentra contenido en el artículo 105 Constitucional en la Fracción II, es decir, la Acción de Inconstitucionalidad.

Este medio de defensa constitucional se introdujo junto con la Novena Época de la Suprema Corte de Justicia en 1994, se centra en plantear la contradicción existente entre una norma de carácter general y la Constitución, las acciones se ejercerán dentro de los primeros 30 días naturales después de la publicación de la norma, por aquellos que según la fracción segunda puedan ejercerla, para hacer efectivo el texto constitucional a través del estudio que realizará la Suprema Corte sobre la Constitucionalidad o no del precepto que se impugna, los ministros de la Suprema Corte podrán en su caso invalidar con efectos generales la totalidad de la norma o solo los preceptos que consideren inconstitucionales; hay que recordar que también se puede interponer por actos internacionales, por lo que los tratados son parte de la Constitución y deben estar acordes con la misma.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.

146 Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit, Nota 144, p. 212.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis.¹⁴⁷

Dadas las circunstancias sólo hay que anotar que al ser un método de control abstracto y en su mayoría bajo las minorías parlamentarias el tratar de combatir las omisiones legislativas por este medio, requiere que la oposición logre el 33% de sufragios que mandata el 105 Constitucional, ahora bien, no se desacredita el valor de este medio que resulta efectivo para tales casos, sin embargo la protección no debe quedar solo en las manos de quienes participan en el procedimiento parlamentario, ya que como se ha mencionado, el efecto pernicioso de una omisión tiene más alcances del que prevé el propio legislador ordinario.

El siguiente método es el Procedimiento de Investigación de la Suprema Corte, antes tenía más facultades al poder investigar los actos o hechos que constituían violaciones graves a las entonces garantías individuales cometidas por los otros dos poderes, en conjunto o por separado afectando la vida de un territorio o bien de la nación, sin embargo con las

147 Tesis P./J. 73/2000. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XII, Agosto de 2000, p.484, (Reg.191379)

reformas del 10 de junio de 2011¹⁴⁸ esta facultad queda suprimida quedando solo como facultad para verificar la conducta de jueces y magistrados a través del Consejo de la Judicatura Federal, si esto es un retroceso para la protección de la Constitución o no dependerá del uso efectivo que tengan los otros medios de defensa, sin embargo, dichos procedimientos no son tan inmediatos para resolver las violaciones graves a la Carta Fundamental, empero cobra peso otro medio que es promovido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Antes de hablar de la Comisión hay que hablar del medio de defensa por excelencia de los justiciables, no es otro que, el juicio de amparo reglamentado por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; por si mismo requeriría de un estudio más profundo, pero basta con mencionar que existen dos tipos, el amparo indirecto que se promueve en contra de actos u omisiones de una ley general, tratados internacionales y sus efectos, a groso modo, se puede promover por las omisiones legislativas con un camino judicial más largo.

Por otra parte el juicio de amparo directo se promueve a groso modo, contra sentencias, determinaciones o laudos que pongan fin al juicio, en este caso la autoridad responsable no es el grupo de personas que ha participado en el procedimiento legislativo, lo es el tribunal que ha dictado sentencia, por lo que los efectos de la Sentencia que llegue a amparar y proteger son un tanto distintos. Mientras que en la primera los efectos pueden ser generales con las determinaciones de los tribunales o de la Suprema Corte cuando exista un amparo en revisión (por aludir en la demanda a su constitucionalidad), en la segunda los efectos son particulares y sólo versan sobre el acto de aplicación controvertido, lo que implica que se puede tener un nuevo acto de aplicación sin incurrir la

148 Cft. Diario Oficial de la Federación 10/06/2011

autoridad en este caso en responsabilidad, el amparo resalta por su valor jurídico a la protección de los derechos humanos y a mantener la actuación de los representantes públicos dentro de la legalidad que se desprende de las leyes.

Finalmente es quizá el medio más conocido y que ha permitido mitigar los abusos de hechos u omisiones de las autoridades y que sin lugar a dudas impactó en el panorama jurídico mexicano a partir de la Sentencia dictada por Don Pedro Sámano. Además de que el reconocimiento de los derechos humanos en junio de 2011 fortalece el juicio en comento y lo acerca si es posible esto, a los ciudadanos que tienen donde sostenerse para encontrar relación directa con sus instituciones y el respeto de estas últimas a sus derechos como persona dentro de nuestra sociedad.

Siguiendo con el análisis diferenciado de los métodos y debido a su naturaleza similar con el amparo, pero en materia electoral se considera importante el uso del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Con la autonomía que adquiere el Instituto Nacional Electoral (antes IFE), el Poder Judicial de la Federación también amplía los tribunales para crear los de la materia específica que se dedique a resolver las litis en materia electoral, donde se centra en hacer valer los derechos de carácter político, es decir, a grandes rasgos este instrumento permite cuestionar la procedencia de un acto de los partidos políticos o autoridades que unilateralmente impidan el ejercicio del voto activo o bien, que no se haga efectivo el poder ser candidato de representación, en otras palabras, que no puedan recibir el voto pasivo. Otro elemento de este juicio es la preponderancia que resulta en cuestión de afiliación política de un partido, se deben agotar las instancias internas de dicha institución para posteriormente acudir a la protección de los tribunales competentes, o bien

cuando sea una elección local, si no existe un medio de impugnación que proteja dichos derechos, se puede acudir directamente a este juicio, volviendo a los pasos del amparo de acuerdo a las circunstancias puede ser uninstancial o plurinstancial.

En las sentencias de este juicio debe darse preponderancia a la protección de los derechos políticos para asegurar que todos gocen en plenitud de los derechos que se obtienen por ser ciudadanos mexicanos.

El Juicio de Revisión Constitucional Electoral, este medio establece la posibilidad de combatir los actos de las autoridades locales que infrinjan o vulneren a la Constitución Federal, ya que solo procede contra actos o resoluciones de las autoridades locales competentes que organizan y califican los comicios, estas determinaciones (como en amparo directo) deben tener el carácter de definitivo, como se dijo, que violen la Carta Magna, además de que la reparación sea jurídicamente posible, el espectro de autoridades a las que se puede aludir que han violado la Constitución es mayor y se resuelve en única instancia por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Hay que continuar con los medios de defensa de la Constitución, la labor que realiza la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ombudsman mexicano, éste realiza recomendaciones que las instituciones del Estado deben tener en cuenta para poner sus actuaciones conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales; en cuanto a la protección y respeto de los derechos humanos para la sociedad, al ser organismos autónomos pueden observar el desempeño de las funciones de los servidores públicos y alertar de sus infracciones lamentablemente dichas recomendaciones quedan en el plano de la ética política y la moral del servidor público pues son elementos no vinculantes, es decir, se pueden tomar en cuenta o no, pierde sus efectos o alcances en su gran mayoría,

claro que el no seguir una recomendación abre la puerta a la crítica social en contra de la institución o servidor público en cuestión, pero dicha presión solamente puede resultar efectiva con una población al pendiente de la vida político- jurídica que vive México.

Finalmente hay que hacer un pronunciamiento sobre la afirmación del Doctor Fix-Zamudio, sobre el particular¹⁴⁹ que el Estado de Excepción es un medio de defensa, no se concuerda con eso, ya que es la privación en todo o en parte del ejercicio de los derechos humanos, como está reglamentado por el numeral 29 de nuestra ley fundamental y que si bien en las propuestas realizadas por el Senado intervendrán las 3 funciones para determinar su procedencia, fin y legalidad del mismo, la Corte solo podrá estudiar sus efectos y legalidad a través de un juicio de amparo, por lo que más que un medio de defensa es una herramienta temporal para salvaguardar la soberanía y la paz de la nación, de tal manera que el estado de excepción es un medio de actuación paraconstitucional, que de ser posible no debe utilizarse, pues es casi seguro que los efectos causados en este tiempo y en el territorio que se aplica no sean reparables de modo alguno por los tribunales federales, afectando al justiciable e incluso a la estructura de competencias del Pacto Federal mismo.

Faltaría analizar el último medio de defensa Constitucional dejado a propósito en esta parte ya que se hablará con mayor énfasis sobre la Controversia Constitucional que se fundamenta en el artículo 105 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También se explicará con bastantes argumentos, sin desacreditar a los otros medios de defensa mencionados, los 7 que se toman en cuenta, la Controversia es un medio efectivo para atacar la Omisión Legislativa y

149 Fix-Zamudio, Héctor, Op. Cit. Nota 144, p. |139.

preservar la asignación de competencias del Pacto Federal Mexicano en el mismo proceso.

3.3 LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

El medio de defensa más importante para este trabajo es la Controversia Constitucional, por preservar las competencias y los derechos humanos de los justiciables en un solo juicio. Y se puede definir como:

La Controversia Constitucional es el juicio de única instancia, que la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, plantean ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, el reparto de competencias fijado en la Constitución y la soberanía popular.¹⁵⁰

Se tiene en claro que es el método por el cual se busca preservar la asignación de competencias, es un juicio por sí mismo y que debe resolver la Suprema Corte como garante que es de la Constitución; en primer plano desde la perspectiva estructural permite a los engranajes permanecer en su lugar para cumplir con las funciones encomendadas; en segundo plano con el concepto del pacto federal social que se ha venido sustentando, la cosa cambia de perspectiva, ya que las controversias preservan por sí mismas los derechos humanos de todos aquellos habitantes de la República Mexicana, pues hay que tener presente que las autoridades solamente pueden hacer lo que están facultados a realizar, en cambio la libertad del individuo debe ser tan ilimitada como sea posible, sin transgredir la libertad de otros; para estos roces está el derecho en general y la controversia en particular para los procesos entre órganos originarios del Estado.

Dice Francisco Acuña:

Se trata de un instrumento procesal constitucional otorgado no a las personas físicas o morales para que defiendan sus derechos individuales, como en el amparo, ni a las minorías legislativas o partidos políticos como en la acción de inconstitucionalidad; y desde luego, que la materia de

¹⁵⁰ Suprema Corte de Justicia, Op. Cit. Nota 96 p.101.

examen y resolución de este medio de control no tiene nada que ver con procesos o decisiones políticas o electorales; que sería materia de los Juicios para la Protección de los Derechos Políticos o para la Revisión Constitucional Electoral. La acción de la Controversia Constitucional se otorga a los diversos entes y órganos de gobierno mencionados expresamente en la fracción I del artículo 105 para ocurrir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación es única instancia, a plantear la inconstitucionalidad de actos o disposiciones generales de otra entidad, poder u órgano de gobierno, y la afectación de la esfera de competencias constitucionales de la entidad que ejerce esta acción.¹⁵¹

De tal manera que se suman elementos para diferenciar este medio de defensa con respecto de los anteriores expresados en el trabajo, ahora bien, en la controversia se otorga preponderancia a la protección indiscutible del Pacto Federal Mexicano y con ello se pueden solventar los vacíos normativos que se han venido demostrando y argumentando con antelación. Finalmente para tener un contexto completo hay que acudir a las palabras del Dr. José Ramón Cossío:

Cabe mencionar que las razones por las que la resolución de las controversias constitucionales es una función de orden constitucional llevado a cabo por la Suprema Corte son dos: la primera, porque mediante ellas se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federal o locales frente a la Constitución, es decir, se logra mantener la regularidad de una pluralidad de normas o actos respecto a la Constitución; la segunda, y aun cuando no se logre ese tipo de control de regularidad, porque pueden resolverse disputas entre órdenes distintos o entre los órganos pertenecientes a órdenes inferiores al constitucional. Sin embargo, recientemente la Suprema Corte sostuvo que, si bien es cierto que la distribución de competencias es el fin esencial de las controversias, ello no significa que, en los procesos los seres humanos deban quedar reducidos a una posición puramente instrumental, sino que en todo caso debe dársele reconocimiento al bienestar de la persona humana (SJF 9ª, X, p. 708). este criterio a nuestro juicio constituyó un criterio aislado que no ha sido reiterado por la Suprema Corte, de manera que, no es del todo claro, a que se alude con la protección a tal bienestar, por una parte, y por la otra, no parece posible sostener que tal bienestar pueda constituirse per se, en la cuestión esencial, a dilucidar en las controversias, sino que ésta es, de algún modo uno de los elementos a salvaguardar con motivo de, precisamente, la disputa entre las partes en una controversia.¹⁵²

151 Acuña Méndez, Francisco, Op.Cit. Nota 17, pp.68 y 69.

152 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64, p. 3

De manera que el ministro y el criterio que cita ya encaminan hacia la manera social o garantista de entender a las instituciones y al Estado de Derecho como un aspecto dinámico y evolutivo que se compagina con la sociedad que rige y controla para mantener el equilibrio que se requiere al vivir en sociedad. De este modo se puede asegurar que la prioridad en este instrumento de control constitucional también involucra a las personas, de momento es difícil de determinar beneficio directo, pero claro que se pueden dilucidar aportaciones indirectas a la manera en que se plantea una controversia, sin deslindar o tergiversar este medio, se podrá en su caso interponer el juicio, contra normas, actos u omisiones que vulneren la esfera de competencias y que además pongan en riesgo el cabal cumplimiento a los derechos humanos, de tal forma que estas confrontaciones competenciales afecten directa o indirectamente a la población, lo que sumaría en el ámbito judicial argumentos para promover por el interés legítimo para salvaguardar a los justiciables por un camino más directo y con efectos generales de considerarse contrario a la Constitución Federal.

Hay que mirar los alcances de la Controversia para ello Elisur Arteaga Nava menciona que:

Por virtud de la controversia, la suprema corte de justicia de la nación asume las funciones de defender la Constitución, definir su sentido e impedir que los órganos de autoridad de los entes previstos por ella, rebasen su campo de acción e invadan el que ha sido asignado a otros. La Constitución en el caso de las controversias, atribuye a las sentencias que dicte el pleno de la corte efectos generales; en esa virtud para reducir el número de los cuestionamientos de los que debe conocer y con el objeto de preservar el principio de seguridad jurídica, sólo se permite recurrir a ella a ciertos entes, poderes y órganos expresamente determinados; se trata de una defensa de efectos generales de acceso restringido.¹⁵³

153 Arteaga Nava, Elisur, *La Controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte el caso Tabasco entre otros.*, 3a, México, MONTEALTO, 1997, p.3.

Si se juntan todos los elementos antes descritos se puede dilucidar que se tiene un instrumento muy notable y como se citó por el Ministro Cossío en el primer capítulo de la investigación, las estadísticas demuestran su abandono por un periodo considerable, para no repetir los argumentos ya dados, sólo hay que rescatar que este sistema de pesos y contrapesos entra en fricciones constantes, es por ello que, debe emplearse cuando sea propicio y procedente la Controversia Constitucional.

Entonces después de un análisis a conciencia podemos aventurar un criterio que permita marcar un concepto para lograr los fines de esclarecer la procedencia e importancia de la Controversia.

El ministro Juventino Castro y Castro refiere a la Controversia:

Las controversias constitucionales son procedimientos de única instancia planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los cuerpos de carácter municipal o por sus respectivos órganos legitimados, y que tienen por objeto la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto que se declare la legal vigencia o la invalidez de normas o actos impugnados, todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.¹⁵⁴

Cabe mencionar que la competencia de conocer sobre los límites territoriales de los Estados forma parte de una asignación compartida, mientras que el acuerdo sea amistoso entre las partes el Senado resolverá si es conducente, manteniendo todo en un plano político, de lo contrario se entenderá el conflicto por Controversia ante la Suprema Corte quien dictaminará de manera definitiva como lo marca el numeral 46 de la Constitución Federal.

Entonces la Controversia Constitucional es un juicio de única instancia que el Pleno de la Suprema Corte debe resolver en el fondo del asunto para

154 Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 6a, México, Porrúa, 2008, pp. 59 y 60.

interpretar la litis planteada si la actuación, omisión o hecho de un órgano originario o autónomo constitucional es o no contraria a la Constitución y a las facultades conferidas por la misma para cada nivel u órgano de gobierno y que es expuesta por otra similar que sienta vulnerado su esfera de competencia, esto quiere decir, que en este instrumento jurídico, el tipo de control que se realiza es concentrado, el Tribunal Constitucional tiene la importante tarea de mantener el equilibrio entre las esferas del poder delegado por el pueblo, también no debe olvidar que al proteger las competencias se preservan de mejor manera los derechos humanos de los justiciables ya que por los efectos generales que pueden producir las sentencias de este instrumento jurídico se salvaguardan los derechos indirectamente.

Es preciso recordar que si el pleno de la Corte está resolviendo la litis de controversia (o acción de inconstitucionalidad) y ésta está relacionada con la materia controvertida en uno o más juicios de amparo estos últimos deben suspenderse hasta que se dicte sentencia del procedimiento constitucional de la Controversia.

Recientemente a los órganos originarios del Estado se les ha incorporado como promoventes de este juicio a los órganos autónomos reconocidos por la Constitución Federal, como también, al organismo garante dispuesto en el Artículo 6 constitucional (INAI).

3.3.1 ANTECEDENTES RELEVANTES DEL JUICIO

Para no extender mucho el trabajo solamente se mencionarán algunos elementos que conforman la estructura de esta figura jurídica de control. De acuerdo a la historia jurídica nacional se introdujo en el artículo 137 fracción I de la Constitución de 1824, con sustento en este marco normativo se crea “las bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” el 14 de febrero de 1826 y el “Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República” el 13 de enero del mismo año, en ambos se especificaban las facultades para emitir Sentencia y conocer de los asuntos que enfrentarán los órganos de distintos niveles de gobierno como marcaba la Constitución, sin embargo solo se reglamentó el aspecto de juicios administrativos, lo que deja un vacío normativo al momento de conocer este tipo de asuntos de competencias, esto derivó en la inactividad de la Corte cuando se trataba de estos asuntos, por lo que no pasó a ser parte de la realidad jurídica de los primeros años del México Independiente.

Cossío Díaz menciona¹⁵⁵ un caso en donde magistrados del Estado de Oaxaca reclaman la constitucionalidad de la pérdida de sus plazas la Corte acude al Congreso para que ésta resuelva los alcances del mencionado 137 Fracción I, a lo que la Comisión de Estudios Constitucionales argumentó que carecía de facultades para dirimir los asuntos competenciales, de este modo la Corte quedó imposibilitada de aplicar el control constitucional.

Posteriormente se mantuvo en la Constitución federal de 1857 en los numerales 97y 98, sustentado en el voto de Mariano Otero contenido en los numerales 16,17 y 18 que concluyeron en los artículos 22, 23 y 24 del

155 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64, p.68.

Acta de Reformas de 1847, se da un impulso mucho mayor a la competencia de la Corte para declarar nulas las leyes que contravengan el Pacto Federal, evitando con ello que las autoridades de los Estados sobrepasen sus facultades desconociendo la Constitución, pero este instrumento de control, convierte estas determinaciones en políticas, dejando de lado la interpretación jurídica y los efectos de derecho que pueda provocar, para garantizar un cumplimiento adecuado de la voluntad del legislador y la estructura federal del Estado mexicano, esta capacidad de interpretación queda limitada al estudio y enunciado de la constitucionalidad por parte de las legislaturas, éstas deberán determinar si la norma controvertida es constitucional, se tienen tres meses para el estudio y se debe votar en el mismo día la resolución alcanzada de la constitucionalidad sobre lo consultado, la Corte recibe y publica los resultados emitidos por las legislaturas estatales, la Corte cuenta con la facultad de resolver conflictos que no impliquen las declaratorias de inconstitucionalidad alternando controles políticos y jurisdiccionales.

Es hasta el 16 de Junio de 1856 que se busca contar con un modelo jurisdiccional antes que político, como menciona el Dr. Cossío Díaz.¹⁵⁶ La preocupación de Arriaga y de la Comisión dictaminadora era encausar los instrumentos de control de competencia a la Suprema Corte que debería conocer naturalmente de estos recursos como pasaba en los Estados Unidos, separar el dictamen de inconstitucionalidad de las legislaturas o del Congreso eximiría de largos procesos, debates innecesarios, encuentros y pactos políticos que acercaban a los actores de las cámaras a encuentros por encima de la Constitución o bien “como preámbulos de juicios políticos”¹⁵⁷, además se procura la garantía de audiencia en un

156 Cossío Díaz, José Ramón, Op.Cit., Nota 64 pp. 82 y 83.

157 Cft. La nota 315 de la obra del doctor Cossío, donde transcribe parte del dictamen que se hace referencia en *La Controversia Constitucional*

ambiente imparcial que pondere lo expuesto y preserve la Constitución como fin principal de sus actuaciones.

Lo que finalmente fortaleció a la Suprema Corte a un papel activo de control Constitucional y no como lo venía haciendo, meramente anunciador de las determinaciones políticas que se daban sobre los asuntos, dejándole un papel de aplicador sin relevancia y sin relación social alguna.

Ya en la Constitución de 1857 dos numerales sirven de plataforma para la institución jurídica que se analiza, el artículo 100 del acta que se conformaría en el 98 de la Constitución, otorgaba el conocimiento de manera directa entre aquellos conflictos que enfrentaran a un Estado y otro o bien donde la Federación sea parte, en periodo del Presidente Díaz se especifica que se conocerán dichas causas por la Tercera Sala de la Corte en primera instancia dejando a la Segunda Sala el papel de segunda instancia, así lo preveía el Código de Procedimientos Federales emitido el 14 de noviembre de 1895, en sus numerales 55 Fracción I (Segunda Sala) y 56 (Tercera Sala) respectivamente, para ser tomada en cuenta por el Constituyente de 1917 en la porción normativa 105¹⁵⁸, excluyendo del conocimiento de la Corte, aquellos conflictos que se suscitaran entre “Poderes de un mismo Estado” ya que esta facultad queda en facultades del Senado en el numeral 76 Fracción VIII, el numeral 105 no sería reformado hasta el primer día de 1995, pero se conoce como la Reforma Constitucional de 1994 por iniciarse en dicho año, también inició la vigencia de la Novena Época de la Corte, con sus sustanciales modificaciones en su estructura.

158 Se incluye un Anexo al final del presente trabajo sobre la evolución normativa de la Controversia allí se encuentra el texto aprobado por el Congreso Constituyente en la sesión del 20 de enero de 1917

La Controversia Constitucional con la reforma adquiere más vigor y prestigio, ya que por mucho tiempo fue un recurso que existía, pero que por la realidad política del país cayó en desuso por mucho tiempo.

Hay que contextualizar las razones por las que el expresidente Ernesto Zedillo precisó dar mayor legitimidad a la Suprema Corte.

Por los sucesos de las elecciones de 1988, la legitimidad del gobierno Salinista siempre ha sido materia de debate, buscando una congruencia y consensos sociales que no obtuvo, por ello su sucesor Ernesto Zedillo para lograr dicha legitimidad comprendió que el presente que vivía la sociedad mexicana era distinta a la acostumbrada y dominada por preceptos e ideales políticos.

Zedillo en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000 presentó como eje rector de su gobierno lo que denominó nuevo federalismo en su punto 3.8 y 3.8.1

El nuevo federalismo debe surgir del reconocimiento de los espacios de autonomía de las comunidades políticas y del respeto a los universos de competencia de cada uno de los órdenes gubernamentales, a fin de articular armónica y eficientemente, la soberanía de los Estados y la libertad de los municipios con las facultades Constitucionales propias del gobierno federal. Sobre todo, el nuevo federalismo hará más directamente visible a los ciudadanos el sentido final del gobierno democrático y popular: aquel que con obras y acciones, de cara a los ciudadanos, atestigua en los hechos su voluntad de contribuir al bienestar común.

3.8.1 Esencia compensatoria del Pacto Federal El Pacto Federal fue concebido para promover el desarrollo equitativo de todos los miembros de la Federación, nunca para perpetuar contrastes y rezagos. Ello exige avanzar a un federalismo que sea un eficaz instrumento de redistribución de los recursos y las oportunidades. Este Plan reconoce que todos los órdenes de gobierno, las entidades federativas y los órganos del Gobierno Federal deben asumir corresponsablemente los programas y acciones para equilibrar recursos y oportunidades, a fin de mitigar las disparidades en el desarrollo entre los estados y entre los municipios.¹⁵⁹

159 Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000, p.55 <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/pnd.pdf>, Consultado el 14 de Diciembre de 2015.

El fortalecimiento en el designio de las asignaciones competenciales para la Federación, Entidades Federativas, Municipios y Ciudad de México, tienen como consecuencia el aumento de instrumentos jurídicos que den certeza y dinamismo a estas nuevas relaciones para lograr su respeto y la cooperación cordial e informada de todos los antes mencionados. La Corte como tribunal Constitucional debe velar por hacer guardar los límites fijados y darles solución a través de los medios jurídicos adecuados.

Es a través del nuevo federalismo planteado por Zedillo que esté a la cabeza del ejecutivo federal, se desprende del papel de árbitro entre los distintos actores políticos y delega la responsabilidad a la Corte para que observe desde el punto de vista jurisdiccional la constitucionalidad de los actos, hechos u omisiones realizadas por las autoridades en uso de sus atribuciones normativas. Menciona la Dra. Hernández Chong Cuy sobre el particular, con apoyo de las ideas de Magolini.

El empoderamiento de la SCJN en México no podía llegar sino hasta que el poder político fuese más difuso, sin embargo el empoderamiento de la SCJN, fue motivado más bien, 'por la necesidad del poder presidencial de buscar alternativas para poner en orden el terreno político, el poder presidencial se enfrentaba con el dilema del árbitro, y que esa situación debía ser resuelta, la reforma judicial, fue una reforma que llegó a la faceta estructural de la judicatura y modificó la faceta política de la SCJN, más no tuvo trascendencia en otros aspectos de la judicatura, que pudieran vincularse con la protección o empoderamiento de los ciudadanos. Fue una reforma que se concretó a crear vías judiciales para la política.¹⁶⁰

Sea como fuere, ya por razones políticas del partido en el poder para rescatar algo de estabilidad y credibilidad de una estructura que se venía a pique y que sin tener la certeza se sentía perdedor de las siguientes elecciones o bien porque buscara instrumentos jurídicos para su estadía en el poder o en la oposición, lo cierto es que con todo esto la Corte obtuvo

160 Hernández Chong Cuy, María Amparo, *Suprema corte y controversias constitucionales, análisis de comportamiento judicial*, México, Porrúa, 2012, pp. 38 y 39.

no sólo instrumentos más efectivos para hacer cumplir el derecho, obtuvo lo que buscaba desde la Constitución de 1824, su autonomía de las otras dos funciones y que es por ello que hoy a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le puede denominar Tribunal Constitucional. Entonces con ello solo falta que los 11 Ministros que la componen acepten y defiendan su labor como Jueces que salvaguardan la Carta Magna y con ello la integridad jurídica de todos los mexicanos.

3.3.2 EL JUICIO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

El juicio de la Controversia Constitucional como se ha venido manejando se sustenta en el artículo 105 Constitucional Fracción I, además en su ley reglamentaria correspondiente a este precepto y que también regula la Fracción II de las Acciones de Inconstitucionalidad, pero ¿de qué se compone? a grandes rasgos el artículo de la Constitución Federal ya expone las partes, además de aquellos que están legitimados para promoverla.

¿Quiénes son las partes?

Como en todo juicio debe existir un actor simultáneamente, en la mayoría de los casos existe un demandado y en algunos más (amparo) un tercero perjudicado; en la Controversia Constitucional al ser un juicio en contra de actos, hechos u omisiones cometidas por un órgano en contra de la esfera de atribuciones de otro siempre debe existir un actor y un demandado; con independencia de lo que se pueda argumentar la legitimidad de las partes por la teoría la legitimación activa se expresa en el artículo constitucional y se sostienen en la norma reglamentaria en su numeral 10 que a la letra dice:

ARTICULO 10. Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales: I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia; II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia; III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y IV. El Procurador General de la República (ley Reglamentaria del artículo 105 Fracciones I y II)

Pero esto que parece tan sencillo se tiene que identificar con cautela para la sustanciación del juicio, es decir, demostrar la legitimación, que se tiene para poder acudir a juicio pretendiendo un derecho con las acciones a su disposición,

o bien defendiéndolo con las excepciones a su alcance, sobre todo cuando se identifican los órganos originarios y organismos constitucionales autónomos.

Como es sabida la legitimación en la teoría identifica ramas de la misma *ad processum* y *ad causam*.

Ovalle Favela en su libro¹⁶¹ menciona las palabras de Liebman, y Couture, que la primera de ellas, no sólo es la capacidad procesal de acudir a juicio, esta acción incluye también al representante que comparece en el proceso a nombre de una de las partes que conforman el litigio, siendo este un presupuesto procesal necesario para llevar a cabo el juicio en sí mismo; mientras que *ad causam*, se refiere a la condición necesaria para obtener una “sentencia favorable”, es decir, cumplir con todos los requisitos, lo que vincula a una de las partes con los presupuestos lógicos que contiene la ley, y por ende le es favorable, por lo que hace efectivo a través de la defensa en juicio un derecho objetivo para poder gozar del derecho subjetivo protegido por la norma y del cual es titular, debido a lo anterior el juzgador en su sentencia debe observar quien posee la legitimación de la causa para emitir su fallo.

En materia de Derecho Procesal Constitucional esta legitimación *ad processum* se demuestra con el artículo 105 Constitucional a la par del numeral 10 de la ley reglamentaria, de aquí se desprende que debe observarse quién es el representante considerado para accionar en juicio por parte de los organismos reconocidos en la norma para promover controversia, además de ello conforme a la lógica jurídica expuesta en el trabajo y como refiere el ministro Cossío Díaz,¹⁶² no hay que observar los organismos de manera estática, en realidad hay que verlas de manera más dinámica al ser componentes de entes mayores y complejas de modo que estos elementos deben tomarse en cuenta para evitar que se decrete la improcedencia del juicio. Por otro lado la vinculación *ad*

161 Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6a, México, Oxford, 2005, p.271

162 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64 p. 200.

causam debe demostrarse fehacientemente a lo largo del juicio relacionando las pruebas aportadas, en este caso, no para proteger un derecho, más bien, para preservar la competencia que le ha sido asignada en la Constitución a riesgo de que si lo anterior no se cumple el Pacto Federal se vería dañado creando un vicio jurídico difícil de reparar.

Relacionado con lo anterior y a manera de análisis se tiene que demostrar en la causa el interés jurídico o legítimo que lleva a las partes a comparecer ante el Ministro instructor y consecuentemente ante la Suprema Corte.

Ahora bien, Como se observa se tienen una parte activa (actor), otra pasiva (demandado y /o tercero interesado) y uno más el Procurador General de la República.

Qué es legitimación activa, es la potestad conferida por el orden jurídico al actor para acudir a un órgano jurisdiccional a solicitar mediante ejercicio de una acción la tramitación de un proceso, encaminadas a reclamar en juicio de otra parte (la demandada) las pretensiones que estime en su contra.¹⁶³

A partir de aquí se puede entender la procedencia del juicio en tanto que tiene la facultad necesaria para concurrir a juicio, hay que señalar que a lo largo de la Controversia Constitucional existieron diversas maneras de entender el precepto, por ejemplo, antes de la reforma de 1994 que se ha mencionado los municipios no estaban legitimados para acudir a juicio de controversia, tampoco estaba en los supuestos el Distrito Federal, sumado a lo anterior, los Organismos Constitucionales Autónomos obtuvieron el reconocimiento que en materia de su competencia, poder promover el juicio del que se habla, éste se incluyó en 2013 en el inciso L. Dividiendo de esta manera en dos tipos de órganos legitimados para ser parte activa y pasiva en el juicio.

163 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64 p 201.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.

Del análisis de la evolución legislativa que en nuestros textos constitucionales ha tenido el medio de control constitucional denominado controversia constitucional, se pueden apreciar las siguientes etapas: 1. En la primera, se concibió sólo para resolver las que se presentaren entre una entidad federada y otra; 2. En la segunda etapa, se contemplaron, además de las antes mencionadas, aquellas que pudiesen suscitarse entre los poderes de un mismo Estado y las que se suscitaren entre la Federación y uno o más Estados; 3. En la tercera, se sumaron a las anteriores, los supuestos relativos a aquellas que se pudiesen suscitar entre dos o más Estados y el Distrito Federal y las que se suscitasen entre órganos de Gobierno del Distrito Federal. En la actualidad, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplía los supuestos para incluir a los Municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, y en su caso, a la Comisión Permanente. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional, es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución y no así a los órganos derivados o legales, pues estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de aquellos y no de estos, en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias.¹⁶⁴

Como puede observarse en la tesis que se ha transcrito en el primero de los supuestos solo se consideraba como parte activa a los órganos originarios del Estado mexicano, sin embargo la evolución normativa y social obliga al gobierno a incluir organismos autónomos con libertad de gestión y patrimonios propios con el fin de soportar el Pacto Federal desde una visión de cercanía social, además de contar con mecanismos lejanos a

¹⁶⁴ Tesis: P/J. 84/20000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, Agosto del 2000, p.967, (Reg.191294)

la división de poderes que soporte las demandas actuales de la sociedad en diferentes ramos de la política y la justicia de la nación, por mencionar los ejemplos actuales de estos organismos federales se pueden citar el INEGI, el Banco de México, el INE, la CNDH, la COFETEL, el IFETEL y por supuesto el INAI. Sin embargo en la actualidad se les acredita la legitimidad activa para proceder.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LAS VIOLACIONES SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE EN EL FONDO SON LAS RELACIONADAS CON EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES O CON LA CLÁUSULA FEDERAL, SOBRE LA BASE DE UN CONCEPTO DE AFECTACIÓN AMPLIO.

La controversia constitucional es un medio de regularidad disponible para los Poderes, órdenes jurídicos y órganos constitucionales autónomos, para combatir normas y actos por estimarlos inconstitucionales; sin embargo, atento a su teleología, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que no toda violación constitucional puede analizarse en esta vía, sino sólo las relacionadas con los principios de división de poderes o con la cláusula federal, delimitando el universo de posibles conflictos a los que versen sobre la invasión, vulneración o simplemente afectación a las esferas competenciales trazadas desde el texto constitucional. Ahora bien, en la aplicación del criterio referido debe considerarse que, en diversos precedentes, este Alto Tribunal ha adoptado un entendimiento amplio del principio de afectación, y ha establecido que para acreditar esta última es necesario que con la emisión del acto o norma general impugnados exista cuando menos un principio de agravio en perjuicio del actor, el cual puede derivar no sólo de la invasión competencial, sino de la afectación a cualquier ámbito que incida en su esfera regulada directamente desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como las garantías institucionales previstas en su favor, o bien, de otro tipo de prerrogativas como las relativas a cuestiones presupuestales; no obstante, a pesar de la amplia concepción del principio de afectación, debe precisarse que dicha amplitud siempre se ha entendido en el contexto de afectaciones a los ámbitos competenciales de los órganos primarios del Estado, lo que ha dado lugar a identificar como hipótesis de improcedencia de la controversia constitucional las relativas a cuando las partes aleguen exclusivamente violaciones: 1. A cláusulas sustantivas, diversas a las competenciales; y/o, 2. De estricta legalidad. En cualquiera de estos casos no es dable analizar la regularidad de las normas o actos impugnados, pero ambos supuestos de

improcedencia deben considerarse hipótesis de estricta aplicación, pues en caso de que se encuentren entremezclados alegatos de violaciones asociados a las órbitas competenciales de las partes en contienda, por mínimo que sea el principio de afectación, el juicio debe ser procedente y ha de estudiarse en su integridad la cuestión efectivamente planteada, aunque ello implique conexamente el estudio de violaciones sustantivas a la Constitución o de estricta legalidad.¹⁶⁵

La legitimación por estos aspectos fundamentales aumentan los alcances de la Controversia Constitucional con el precedente de la Controversia 117/2014, que se está citando y en la cual la Corte establece criterios de legitimación activa desde el punto de vista *ad processum* y además condiciones para acreditar la competencia que se reclama o defiende, es decir, la legitimación *ad causam*, para concurrir ante el alto tribunal, también hace acotaciones sobre que este no es un medio por el cual se pueda reclamar la legalidad de los actos controvertidos como violación principal, pero que si tienen una relación conexa con los argumentos de constitucionalidad exhibidos por la parte actora. Estos serán analizados y en su caso resueltos. Con ello queda claro que la legitimación activa en materia de Controversia Constitucional se ha multiplicado, pero que debe saberse plantear la demanda de pretensiones para evitar caer en el caso que se declare “procedente pero infundada”, es decir, el abogado responsable demostró la legitimidad al proceso, pero no logró identificar con las pruebas y la materia del juicio ante el pleno de la Corte la legitimación de la causa.

Como en todo juicio de estándares constitucionales debe existir una contraparte (la demandada) que toma el rol de legitimación pasiva, en estos casos se puede definir como:

Como atributo jurídico, también de configuración legal, que permite al demandado acudir a un órgano jurisdiccional a defender mediante el

165 Tesis: P./J. 42/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Publicada el 11 de Diciembre de 2015 a las 11:15 h, (publicación semanal), (reg. 2010668)

ejercicio de sus excepciones, una posición jurídica contraria a las pretensiones de la actora¹⁶⁶

De tal manera que la legitimación pasiva también se encuentra contemplada en el artículo 105 Constitucional Fracción I y en el numeral 10 de la ley reglamentaria ya citada, hay que recordar que la legitimación pasiva también debe acreditar ambas legitimaciones, (ad processum y ad causam) de inicio corresponde al actor demostrar que el órgano u organismo que demanda es el correcto, además que se tienen que atender las condiciones del caso para determinar la condición procesal que se estudia, de manera que el juzgador deberá considerar con una visión dinámica si el que es impelido a juicio puede responder y respaldar los actos, hechos u omisiones controvertidos,¹⁶⁷ ya que debe entenderse que el fin de este medio de control es preservar la supremacía constitucional, los sujetos pasivos, como se ha dicho, deben tener la capacidad de ejecutar y hacer valer sus determinaciones *motu proprio*, de otro modo carecerían de la capacidad para ser llamados a juicio constitucional como parte principal,¹⁶⁸ si se estudian un poco los organismos dependientes de otro carecen de la posibilidad de ejecución y por tanto, a quien debe ser llamado a juicio es quien tiene la superioridad jerarquizada sobre éste¹⁶⁹ o en su caso llamarlo como parte del proceso que se impugna conjuntamente con su superior,¹⁷⁰ atendiendo el caso concreto para que puedan defender la constitucionalidad de sus actos si corresponde con el análisis constitucional hecho por el juzgador, a partir de esto hacer efectiva la garantía de audiencia .

166 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64, p. 201.

167 Tesis: P./J. 47/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. IV Agosto de 1996, p.295, (Reg. 200079)

168 Tesis: P.LXXIII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. VIII Diciembre de 1998, p. 790, (Reg. 195024)

169 Tesis: P./J. 84/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XII Agosto de 2000, p.967, (Reg. 191294)

170 Tesis: P./J. 109/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XIV Septiembre de 2001, p. 1104, (Reg.188738)

En el caso del tercero interesado, el numeral 10 menciona que deben ser entidades, poderes u órganos señalados en la Fracción I del 105 Constitucional, de momento se les niega a los particulares, aunque como se ha dicho ya por el ministro instructor o ya por el pleno debe estudiarse si la sentencia afecta indirectamente las competencias de los antes mencionados, el representante puede acudir al ministro instructor para que se le tome en cuenta para el proceso o bien el ministro puede en todo caso emitir una notificación a la parte que considere se encuentra en tal circunstancia procesal para que exponga lo que a su derecho convenga, de igual manera habrá que analizarse la legitimación para concurrir a la Controversia.

Finalmente el Procurador General de la República con fundamento en el Artículo 102 Constitucional se puede apersonar en las Controversias Constitucionales, cuando lo amerite el interés social para preservar la integridad del orden Constitucional.

Una vez expuesta la legitimidad activa y pasiva y sus consideraciones respectivas hay que mencionar otro aspecto relativo a la procedencia del juicio constitucional; éste es el interés que deben sustentar las partes cuando buscan la protección de la corte en materia de asignaciones competenciales; como dice el Ministro Cossío¹⁷¹ mientras que la legitimación resalta en el juicio a quienes el interés subraya el que del juicio.

Interés Jurídico: El sujeto debe encontrar un respaldo expreso en el orden jurídico a efecto de determinar una posición procesal, que a su vez, deriva de la individualización que resulte posible asignarle en el orden jurídico.

Hay que individualizar los elementos que lo conforman para entender cabalmente qué es un elemento que soporta el derecho subjetivo y lo

¹⁷¹ Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64, p. 203

correlaciona con una obligación particular que generalmente se encuentra en el derecho objetivo de esta manera; el Ministro Arturo Zaldívar expone:

Se requiere para el interés jurídico: a) la existencia del derecho establecido en una norma jurídica (derecho objetivo), b) la titularidad de ese derecho por parte de una persona, c) la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho (subjeto), d) la facultad correlativa a esa facultad de exigencia.¹⁷²

De tal manera que para identificar si existe el interés jurídico se tienen que tomar en cuenta los dos elementos esenciales que lo componen, el derecho objetivo y el derecho subjetivo; el primero resulta de todas las fuentes del derecho, principalmente las normas jurídicas que se centran solo en delimitar todo aquello que se puede y no se puede gozar como persona, resulta evidente que hasta en tanto no se establezca una prohibición se tiene la facultad de hacer, de manera que este elemento se condiciona hasta los límites prohibitivos marcados por la ley; el segundo elemento el derecho subjetivo es el respeto que debe prevalecer y que resulta de la facultad que le permite actuar o exigir su cumplimiento y que de no existir impide acatar y disfrutar de los derechos que se poseen en general.

Mientras que el interés legítimo: concepto mediante el cual se entiende el qué, apuntado, en el sentido de que la afectación no debe darse respecto de un derecho o atribución expresamente reconocida como tal en el ordenamiento jurídico a efecto de determinar una posición procesal, sino de un modo más general que el sujeto tiene dentro de un orden jurídico, que de un modo u otro constrañe su conducta.¹⁷³

De esta manera se puede reflexionar que se debe a circunstancias que condicionan el accionar de los habitantes de una región, poniendo en evidencia una posición¹⁷⁴ frente a un acto, hecho u omisión realizada por un particular o

172 Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 3a, México, Porrúa, 2010, p. 44

173 Cossío Díaz, José Ramon, Op. Cit. Nota 64

174 Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, op. Cit. Nota 172 p. 58.

por las autoridades; este tipo de intereses también es aplicable en el derecho procesal constitucional de manera que se puede identificar en las controversias constitucionales, sus elementos como se vio durante la explicación de la legitimación y si sumamos los elementos del interés podemos decir que la controversia constitucional al ser un medio de control que salvaguarda la constitucionalidad de los actos de las autoridades tiene un espectro de competencia bastante amplio.

Analicemos un caso en donde la Corte no reconoció el interés legítimo de un municipio para defender a las comunidades autóctonas residentes en su territorio,¹⁷⁵ pero como se ha venido manejando hay que entender que se está frente a conceptos de orden dinámico y que no es estático y que debe vincular a las personas que habitan, se desarrollan o trabajan en su ámbito territorial, y es que además el caso no sólo tiene que ver con el interés legítimo, el hecho que derivó en la controversia deviene de una omisión legislativa, que en este caso la mayoría de ministros hace una interpretación literal del precepto rector de las controversias constitucionales y de su exposición de motivos,¹⁷⁶ de este hecho se queda muy corta la interpretación de la corte, de momento cabe recordar que durante las reformas constitucionales los artículos transitorios son parte integrante de la Carta Magna, los tiempos establecidos en éstos para la expedición de una norma secundaria que afiance los derechos y obligaciones de los justiciables y las competencias de las autoridades no son poca cosa, adelantando un poco el criterio, la omisión legislativa resulta cuando menos, una violación irrestricta y continua desde el momento que se incumple la disposición hasta que la norma en cuestión es debidamente presentada y publicada; en este sentido el finado Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo advierte en su voto

175 Tesis: P./J. 83/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, Libro III Diciembre de 2011, t. 1, p. 429, (Reg. 160588)

176 Ejecutoria, *SJF y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII febrero de 2008, p.1463, (reg. 20774)

particular¹⁷⁷ sobre el asunto en cita, y que se comparte, el análisis de las omisiones como elemento de improcedencia en las controversias no puede ser literal en la norma, es cierto que el propio legislador no ha regulado explícitamente este vicio normativo, pero si se toma en cuenta a la Constitución como un todo, con la complejidad y conexidad de sus preceptos no se puede aislar de esta manera, un precepto dejando una interpretación literal; primero la obligación de todo servidor público de guardar y hacer guardar la Constitución que incluyen sus transitorios; Segundo, que la interpretación aislada de un numeral lleva a errores con graves consecuencias para la estabilidad del Estado de Derecho mexicano; Tercero, el reconocer que las omisiones legislativas no se pueden combatir, convertiría a la Constitución y a las leyes secundarias en deseos del legislador y en discursos vacíos como pruebas del permanente engaño que la clase política expone ante la sociedad. Hay que recordar que la Corte ha estimado lo siguiente:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUELLAS SUBSISTAN.

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece plazo específico para la promoción de la controversia constitucional respecto de omisiones, entendiéndose por éstas las que implican un no hacer del órgano demandado y que por su especial naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma. Esta peculiaridad lleva a considerar que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista.¹⁷⁸

La realidad de que se considere en el análisis del juzgador el daño que genera a las estructuras de gobierno y a los gobernantes en el ejercicio

177 Voto particular: *SJF y su gaceta*, Novena Época, t. XXVIII Septiembre de 2008, p.674, (reg. 40008)

178 Tesis: P/J.43/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVIII Agosto de 2003, p.1296. (reg.

pleno de sus derechos y cabal cumplimiento de las obligaciones que se tienen; la omisión legislativa configura un daño permanente a la estabilidad del Pacto Federal y al trabajo y reconocimiento de las instituciones jurídicas frente a la opinión pública; como en la Primera Sentencia de Amparo, el juzgador debe en todo momento preservar el orden constitucional y normativo aunque no exista la disposición reglamentaria, pues cumple con “el sagrado deber” de velar por la aplicabilidad del derecho y la supremacía Constitucional.

CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA.

El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, entre otros, los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, impuso a las Legislaturas de los Estados la obligación de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en aquélla a más tardar el 18 de marzo de 1988. En ese sentido, el Congreso del Estado de Tlaxcala tenía la obligación de adecuar su Constitución y sus leyes locales a las mencionadas disposiciones; sin embargo, de la revisión tanto de la Constitución Local como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y del Reglamento Interior del Congreso, todos del Estado de Tlaxcala, así como de las reformas que desde 1987 se han realizado a dichos ordenamientos, se advierte que el Congreso del Estado incumplió con el mandato referido, ya que al 18 de marzo de 1988, fecha límite para haberlo hecho, no había adecuado su normatividad a la Constitución Federal, por lo que incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto en el desempeño de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, lo que generó una violación directa a la Constitución Federal que aún subsiste, ya que del análisis aludido se aprecia que el Congreso Local no ha subsanado dicha omisión.¹⁷⁹

En cuanto a la legitimidad del Municipio que promovió en contra de las

179 Tesis: P/J.14/2006, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIII Febrero de 2006, p.1250, (reg.175996)

Omisiones del Congreso por no reglamentar la situación de los pueblos autóctonos, se debe mencionar que si bien no hay que convertir la Controversia Constitucional en un juicio de Amparo promovido por los órganos originarios del Estado no es menos cierto que si se analizan los preceptos Constitucionales se le reconoce competencia derivada para velar por el cumplimiento de la mencionada reforma; es con estos argumentos que tiene la legitimación *ad precessum* y por su puesto *ad causam*; sumando a los anteriores argumentos de la legitimación ya vertidos, el Dr. Pérez Hernández sostiene una reflexión que aumenta esta capacidad procesal.

El concepto de democracia, es un elemento, que en aras del origen de este fenómeno representa “la participación inmediata y constante de los gobernados o ciudadanos en la gestión municipal”, como resultado de su conveniencia e intereses comunes, representados por las necesidades de servicios y las formas de solución o adquisición de satisfactores correspondientes. De lo anterior se desprenden figuras precisas de participación, tales como las elecciones de sus gobernantes; sin embargo, hoy los ciudadanos requieren involucrarse en actividades de dirección o gobierno mediante una supervisión corresponsal de la rendición de cuentas por parte de los funcionarios en turno, detalle que se traduce en producir representación, producir gobierno y producir legitimación.¹⁸⁰

Legitimación que se traduce en social, cultural, educativa, política y jurídica, consiguiendo esta última como primer nivel de gobierno, consecuentemente, obtendrá la legitimación procesal para defender con respeto a sus competencias a los ciudadanos que viven en su territorio, con ello el municipio adquiere legitimación *ad causam* e interés legítimo y esto le permite su actuación ante el Máximo Tribunal, entre otros, ante los asuntos de omisión legislativa.

Eliminando con ello que se aplique como causal de improcedencia

180 Pérez Hernández, José Francisco, Op. Cit., Nota 6, p. 158.

correspondiente al numeral 19 de la Norma Reglamentaria.

3.3.3 LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hasta ahora se han venido analizando las principales características de la Controversia Constitucional como medio de defensa de la Ley Fundamental, y como componente del Derecho Procesal Constitucional; también se ha observado la legitimación y el interés legítimo que de por sí desvirtúa la omisión como causal de improcedencia. Pero queda por analizar una asignatura pendiente, en todo juicio hay una parte activa, una pasiva, incluso un tercer interesado, pero un elemento que falta por inspeccionar es el juzgador.

En el caso del medio de defensa que se invoca el órgano competente se compone de 11 Ministros que sesionan en pleno y que tienen el conocimiento por juicio único y por ende definitivo de la causa que se invoca en el juicio de Controversia Constitucional.

El valor que tiene desde la reforma de 1994, como Tribunal Constitucional debe revalorar la postura de la defensa del sistema jurídico nacional, a través de sentencias que brinden certeza jurídica tanto a gobernantes como a gobernados; por un lado de que la esfera de competencias no será vulnerada por otro órgano similar, en tanto que esto preserve la estructura del Estado mexicano y garantice los medios suficientes para llevar a cabo su labor como autoridades, en cualquier orden o nivel de gobierno para entrar en contacto con la población y lograr la legitimación de la que se ha hablado antes; por otro lado la sociedad se sentirá más relacionada con sus derechos y deberes al verlos protegidos con eficiencia por un órgano que se preocupa de preservar el derecho, pero no sólo de esto busca humanizar el derecho al dejar de encuadrar conductas en las normas jurídicas, para transparentar la impartición de justicia, acercarse con apego a la norma

jurídica a los casos que hombres y mujeres ponen a su consideración.

El peligro de que la Corte y la Función Judicial no realicen su trabajo como moderador entre los órganos del Estado y su población resulta en la nula aplicación de las leyes y esto lleva a que no se observen ni se respeten en esta causa, John Locke advierte sobre el gravoso y extremo problema que representa, sólo hay que recordar que en la época, aunque existían jueces, el poder ejecutivo tenía a su resguardo totalmente la administración de justicia:

Cuando aquél en quien reside el Supremo poder ejecutivo descuida y abandona ese cometido, de suerte que las ya hechas leyes no pueden ser puestas en ejecución, ello viene a ser demostrablemente reducción total a la anarquía; y así, en efecto disuelve el gobierno. Porque no hechas las leyes como declaraciones en sí, mas para ser, por su ejecución, vínculos sociales que conserven cada parte del cuerpo político en su debido lugar y empeño, cuando aquélla visiblemente cesare aquélla definitivamente cesará, trocándose el pueblo en confusa muchedumbre sin orden ni conexión. Donde ya no existiere administración de justicia para el aseguramiento de los derechos de cada cual, ni ninguno de los restantes poderes sobre la comunidad para la dirección de su fuerza o cuidado de las necesidades públicas, no quedará ciertamente gobierno. Cuando no pudieran ser ejecutadas las leyes será como si no las hubiere; y un gobierno sin leyes es, a lo que entiendo, un misterio de la vida política, inasequible a la capacidad del hombre, e incompatible con la sociedad humana.¹⁸¹

Tomar a buen recaudo las exclamaciones del autor inglés es necesario para los juzgadores constitucionales que componen la Suprema Corte, evitando que este tribunal responda a los requerimientos, solicitudes y reclamos de la clase política mexicana e intereses extranjeros para fortalecer con su trabajo el Pacto Federal Mexicano, responder con sentencias claras al pueblo y establecer criterios que persigan el bien común y la satisfacción total de los derechos humanos; en este sentido ser juzgador constitucional implica una responsabilidad de otorgar la mayor protección posible a los

181 Locke, John, Op. Cit., Nota 3, pp.134 y 135.

justiciables, mantener la asignación de competencias intactas tiene como consecuencia el respeto y la permanencia de los derechos humanos, este hecho es vinculante, con el principio pro persona y con la obligación que las autoridades tienen por pronunciarse por la supremacía de los derechos humanos, de lo anterior ¿qué tiene que ver con la justicia constitucional? la respuesta es bastante simple, aunque con implicaciones importantes a la hora de abordar la manera de entender el derecho, en esta forma dinámica que se soporta en el garantismo y no en la meramente institucional que, deviene del iuspositivismo.

Cabe mencionar que ante el retraso jurídico que se generó por el periodo ya mencionado en el capítulo primero,¹⁸² la corte y los ministros que la componen, deben recuperar el tiempo, pues en México se estima que en cuestiones jurídicas hay un retraso de al menos 30 años, por ello los criterios y sentencias deben responder a las necesidades sociales y que sólo puede lograrse:

Llevando a cabo la interpretación constitucional siguiendo determinado método; segunda siguiendo como guía los precedentes establecido (sic) por otros órganos de interpretación constitucional; tercero dando a las normas un sentido acorde con los valores o expectativas socialmente aceptadas, y, cuarta, prescribiendo un determinado sentido a la norma por vía de la interpretación normativa, con el propósito de lograr cierto objetivo social.¹⁸³

Siguiendo con este análisis en la interpretación constitucional que debe formular la corte, con los distintos instrumentos con los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dispone, la característica fundamental es que el órgano al que se hace referencia actúe en consecuencia para resolver de los conflictos que pudieran surgir, además “los conflictos sociales que se

182 Revisar las notas sobre el federalismo centrifugo.

183 Cossío, Díaz, José Ramón, Op.Cit., Nota1, p.45.

podrían presentar son cambiantes”¹⁸⁴, el juzgador debe adaptarse continuamente a los cambios, sociales y políticos y entender que en sus determinaciones se sostiene la Constitución.

Apuntados estos aspectos básicos hay que mencionar aspectos procesales sobre el juzgador, en este caso la Suprema Corte; si bien es cierto que es el único órgano que está facultado para conocer de las controversias constitucionales, la Constitución faculta a la Corte para asignar mediante los acuerdos generales emitidos por el pleno a las salas asuntos para aligerar la carga laboral que tiene, obsérvese lo referido, Artículo 94 Constitucional:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados (párrafo octavo)

De este modo tiene la facultad de distribuir las competencias entre las salas, pero esta distribución no es ilimitada, y, en el caso del juicio que nos ocupa, solamente podrá tener un conocimiento de los aspectos procesales de forma, tales como las causales de improcedencia, como se ha dicho se encuentra en el numeral 19 de la Ley reglamentaria del artículo 105 Constitucional fracciones I y II, en su caso el sobreseimiento que se estipula en el artículo 20 del mismo, así como algunos incidentes en sus numerales 12 y 13 o el referente a la suspensión contenida en los artículos 14 a 18 de la ley reglamentaria, para fortalecer lo dicho se muestra el Acuerdo General 5/2013 en donde especifica la distribución:

ACUERDO:

184 Cossío, Díaz, José Ramón, Op.Cit., Nota 1 p. 283.

PRIMERO. Las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercerán la competencia que les otorga el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la manera siguiente: La Primera Sala conocerá de las materias civil y penal, y La Segunda Sala conocerá de las materias administrativa y del trabajo.

SEGUNDO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución: I. Las controversias constitucionales, salvo en las que deba sobreseerse y aquellas en las que no se impugnen normas de carácter general, así como los recursos interpuestos en estas en los que sea necesaria su intervención. Una vez resuelto el problema relacionado con la impugnación de normas generales, el Pleno podrá reservar jurisdicción a las Salas para examinar los conceptos de invalidez restantes, cuando así lo estime conveniente;¹⁸⁵

Había que dejar en claro los aspectos de competencia de las Salas y el Pleno para explicar el procedimiento a grandes rasgos y se introduce a la figura del ministro Instructor quien llevará a cabo el procedimiento de la controversia constitucional, por lo que conocerá de primera mano, el procedimiento.

MINISTRO INSTRUCTOR:

Cuando llega un nuevo juicio de controversia constitucional a la Suprema Corte, el presidente de este tribunal, de acuerdo a los turnos correspondientes, resolverá conforme a sus facultades, a qué Ministro le corresponde el conocimiento de la causa, “a fin de que ponga el proceso en estado de resolución” (numeral 24 de la Ley Reglamentaria), las facultades del ahora ministro instructor son bastante amplias; debe revisar los elementos fundamentales de la demanda, revisando de oficio los requisitos de improcedencia ya que si encontrara motivos manifiestos que estén previstos, la desechará de plano, es decir, contemplar todas las posibilidades que acrediten la legitimación *ad processum*. Agregando que también debe observar, esta última en la legitimación pasiva, de quien la

¹⁸⁵ Acuerdo General Plenario 5/2013 publicado en el DOF el 21 de mayo del 2013

parte actora cita como demandado.

Una vez admitida la demanda, el ministro instructor, emplazará a la parte demandada, quien tendrá un plazo de 30 días para su contestación y notificará a las otras partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga, como se establece en el artículo 26; en el caso de las controversias se permite la reconvención, consecuentemente la contravención de la demanda inicial por las partes del litigio, en este sentido, se puede decir que son casos excepcionales, pues es difícil que la autoridades demandadas, utilicen este medio para defender sus pretensiones competenciales.

Sumado al anterior punto, el actor podrá en su caso ampliar la demanda dentro de los 15 días siguientes a la contestación, si existieran hechos o pruebas supervenientes sobre el caso en concreto; de cualquier modo el ministro instructor no debe llevar a cabo un estudio de si la norma, hecho u omisión impugnadas constituyen una contradicción a las competencias constitucionales, ya que esto debe acreditarse durante el proceso.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EN EL ACUERDO QUE ADMITE O DESECHA LA DEMANDA, POR SER DE MERO TRÁMITE, NO ES POSIBLE DETERMINAR CUESTIONES RELATIVAS AL FONDO DEL ASUNTO.

Los artículos 22, 25, 26 y 28 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen los requisitos que debe contener la demanda, así como la obligación del Ministro instructor de examinarla, debiendo desecharla si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, y si no lo encontrare, admitirla y ordenar emplazar a la demandada para que dentro del plazo legal produzca su contestación; asimismo, en caso de que el escrito fuere irregular u oscuro, establecen que el instructor debe prevenir a los promoventes para que dentro del plazo de cinco días subsanen las irregularidades o lo aclaren. Lo anterior pone de manifiesto que el acuerdo inicial que admite o desecha la demanda de controversia constitucional es de mero trámite, es decir, en él únicamente deben dictarse las medidas necesarias para la debida integración del expediente, por lo que no existe la posibilidad de que se determine alguna otra cuestión que implique el estudio

de fondo del asunto.¹⁸⁶

La tesis mencionada también hace referencia a lo estipulado por el artículo 28 de la ley reglamentaria sobre si la demanda es irregular u oscura, por lo que no es necesario aclarar el punto antes mencionado.

En lo respectivo a las pruebas que deben ofrecer las partes para consolidar su dicho en el juicio, la ley reglamentaria establece que una vez hecha la demanda, admitida ésta, contestada por la contraparte, y en su caso la reconvencción o la ampliación, el ministro instructor determinará la fecha para el ofrecimiento y desahogo de pruebas contando para ello treinta días, el ministro instructor, de ser necesario, ampliara dicho plazo si el caso lo requiere, todo ello, previo a la audiencia constitucional.

Después de presentadas las pruebas el ministro instructor, hará un trabajo discriminatorio, o bien, taxativo de las mismas, ya que podrá desechar de plano las que no guarden relación con la controversia constitucional que se analiza, o bien, que no influya definitivamente en la sentencia como se menciona en el artículo 31.

Los tipos de pruebas permitidas se mencionan en el artículo 32, tales como la pericial, la documental, inspección ocular, y aquéllas que consoliden sus pretensiones o excepciones con salvedad de las de posiciones y las que contravengan el derecho (art´.31), finalmente, para asegurar que se puedan rendir las pruebas que se han estimado conducentes para la controversia que se estudia, el artículo 33 de la citada norma reglamentaria del artículo 105 Constitucional Fracciones I y II, obliga a las autoridades que las posean a expedirlas oportunamente para el conocimiento de la causa con la facultad

186 Tesis: P/J. 42/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII Agosto de 2003, p.1372, (reg.183579)

para el ministro instructor de requerir en caso de que las autoridades sean omisas en expedirlas.

El Ministro instructor tiene la facultad para mejor proveer según el numeral 35:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL MINISTRO INSTRUCTOR TIENE FACULTADES PARA DECRETAR PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER.

En términos del primer párrafo del artículo 35 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer "en todo momento", es decir, desde el inicio de la instrucción y hasta el dictado de la sentencia, sin que dicha facultad quede condicionada a que hayan sido desahogadas las pruebas de las partes y por lo tanto, tal poder comprende el tener expedita la facultad para decretar la práctica de cualquier prueba reconocida por la ley, aun de aquéllas no ofrecidas por las partes (ya que para estas existe un período probatorio establecido en la ley de la materia que no rige para el juzgador), o que no provengan de estas, con tal de que conduzcan al conocimiento de los hechos controvertidos. Esta facultad tan amplia del ministro instructor en materia probatoria se corrobora en el segundo párrafo del precepto citado, en donde se prevé que el propio ministro "asimismo", -esto es, con independencia de lo anterior-, podrá requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto, estableciéndose con ello como objetivo fundamental de la controversia constitucional, la tutela de las normas constitucionales sobre intereses particulares, ya que la convicción del juzgador acerca de los hechos debatidos en una controversia constitucional sometida a su decisión, no queda sujeta a subterfugios procesales de las partes que tiendan a beneficiar sus propios intereses.¹⁸⁷

Finalmente como dice el ministro Cossío,¹⁸⁸ el instructor puede mantener o revocar hasta la sentencia definitiva, con salvedad de lo que haya dispuesto el Pleno o las Salas sobre el particular por un recurso de reclamación; como se ha dicho la sentencia definitiva como marca el acuerdo corresponderá a las Salas cuando el acto que se imputa no implique normas generales, en los demás asuntos corresponde al Pleno determinar lo conducente sobre el

187 Tesis: P.CX/95, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t.II Noviembre de 1995, p.85, (reg. 200268)

188 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64 p.182.

fondo del asunto.

A todo esto, ¿El Ministro Instructor es el Ministro Ponente? La respuesta depende del caso, en su mayoría la ponencia del Ministro que ha llevado la causa, presenta el proyecto listo para resolución, es decir, el ministro instructor se convierte en ministro ponente cuando se discute el proyecto en Salas o en el Pleno, el hasta ahora ministro instructor, pone a consideración de sus similares el proyecto que tiene después de valorar la causa en su totalidad, además de presentar el proyecto, posteriormente a las observaciones y votaciones emitidas en las Salas o en el pleno se encargará del denominado “engrose” si la votación emitida ha apoyado el proyecto inicial, esto a grandes rasgos; cuando por determinación del Pleno o bien de las Salas, según el caso, no se considere viable, por la mayoría el proyecto presentado por el Ministro Instructor y éste persistiera en mantener su postura jurídica respecto al tema el Ministro Presidente designará de acuerdo al turno y de aquéllos que pertenezcan a la mayoría a un ministro que presentará un nuevo proyecto de resolución con los puntos previamente acordados por el Pleno o las Salas, es aquí, donde encontramos una diferenciación entre el Ministro Instructor y el Ministro Ponente; en este segundo caso, también puede resultar el cambio por resolverse un recurso de reclamación, o bien, ausencia, en este último caso y a Petición del Presidente de la Suprema Corte, el ministro Ponente se encargará de formular un proyecto por incumplimiento o bien por inejecución de sentencia.

3.3.4 ¿LA CONTROVERSIA ES EL MEDIO IDÓNEO PARA REDUCIR LAS OMISIONES LEGISLATIVAS?

Una vez entendido a grandes rasgos los elementos fundamentales de la Controversia Constitucional hay que establecer las razones del por qué este medio de defensa constitucional entre todos los existentes, parece más idóneo para mitigar el problema de las omisiones legislativas.

Ha llegado el momento de unir las reflexiones vertidas hasta el momento, en los capítulos anteriores, es decir, el Pacto Federal Mexicano, el impacto de las omisiones sobre éste y por supuesto, la Controversia Constitucional como medio jurisdiccional para reducir sus efectos tanto en el sistema de competencias como en los derechos y obligaciones de los justiciables, y para que se tenga un verdadero Estado de Derecho que concuerde con la realidad social actual.

Como siempre la respuesta que se puede dar es un sí, pues cumple con los requisitos indispensables, protege la asignación de competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de manera directa en unos casos, o accesoria en otros, protege los derechos humanos de los justiciables.

Primero, como se expresó en páginas anteriores, es un control de la regularidad y el respeto a la misma Constitución pues uno de sus fines principales (no el único) es la protección y respeto de las competencias asignadas por la Carta Magna a las diferentes autoridades y niveles de gobierno que ésta reconoce y que la jurisprudencia del Alto Tribunal nombra como órganos originarios del Estado, suma a los órganos autónomos Constitucionales entonces, cabe la pregunta ¿Una omisión legislativa afecta

las competencias establecidas en la Constitución?.

La respuesta en este sentido tiene que ser forzosamente sí, habrá que recordar que las autoridades solo pueden hacer aquello que les es permitido, de este modo, las normas generales deben establecer los fundamentos esenciales de actuación para llevar a cabo las reformas constitucionales, también no está de más recordar, que no basta con establecer un derecho en la Carta Fundamental para que se haga realidad, deben existir todos los instrumentos al alcance; primero de las autoridades para ejecutar y hacer cumplir ese derecho; segundo, como marco de referencia para los justiciables para que puedan exigir el derecho que se establece en la Constitución, sumado a lo anterior, una omisión legislativa parcial o total deja en condiciones un tanto distintas en cuanto a esta exigencia y cumplimiento, mientras en la primera existe un marco jurídico el cual se puede seguir subsanando en la práctica la omisión referida, pero esta omisión no puede pasarse por alto, ya que la interpretación del vicio normativo acaba con la inactividad administrativa en lo que respecta al precepto que contenga el vicio, o bien, las distintas interpretaciones generen una situación de disparidad ante la norma en casos similares, además que las facultades de las autoridades, pueden verse afectadas por este silencio del legislador; en el segundo caso no existe el asidero anterior, por lo que no hay marco jurídico de actuación para las autoridades, las competencias no son definidas y se deja en estado de inejecución el derecho establecido, las autoridades administrativas carecen de facultades para siquiera hacer seguimientos y la norma es letra muerta en la Carta Fundamental, aunado a que no parece haber voluntad por fungir como verdaderos representantes, todo esto a grandes rasgos. Las distintas competencias que debe establecer la Constitución y deben reforzarse en las normas secundarias no son sustentadas por los preceptos normativos necesarios y por ende el

Pacto Federal se ve comprometido a la hora de la ejecución de la norma en cuestión, generando un estado de rose entre las autoridades que puedan ejercer la facultad o la asignación directa o indirecta que se desprenda de la materia que NO se ha legislado, de manera que, la afectación estructural existe, pero en la visión dinámica se entiende con sus verdaderas proporciones.

Por tanto, la omisión legislativa es un contrasentido jurídico de la propia Constitución y de todo el marco jurídico existente; no se está frente a una figura administrativa en donde se configuran la afirmativa o la negativa ficta, sin contar con los instrumentos correctos no se puede desarrollar correctamente la vida social que es sostenida por el Derecho.

Además de recordar que en cada reforma Constitucional se establecen plazos improrrogables para que exista una norma secundaria según corresponda, en este punto se encuentran ejemplos de omisiones parciales o totales con bastante frecuencia. Si se jura guardar y hacer guardar la Constitución ¿cómo puede lograrse eso sin los instrumentos que la función legislativa debe prever de antemano? Si bien las competencias son impersonales no por ello dejan de ser vinculantes con la población, si se ve desde otro ángulo, el derecho de exigencia del ciudadano (su derecho subjetivo, validado por el objetivo) solo puede hacerse valer ante la autoridad competente para realizar la acción requerida, de esta manera se vincula a la autoridad (servidor público), a la función que realiza y a la institución, órgano originario u órgano constitucional autónomo que representa. Pues un Estado sin competencias definidas es en sí mismo un Estado cercano a la anarquía o cuando menos a una dictadura, ambos caminos son oprobiosos para los ciudadanos de los países que son sometidos a ellas.

En México el medio con el que se cuenta para la permanencia de las competencias y su vínculo permanente entre gobierno y sociedad es la Controversia Constitucional, pues es el instrumento de defensa más directo y efectivo para preservar dichas competencias, en la reflexión lógica de este asunto, se entiende que la ejecución, actividad y ejercicio de estas competencias involucren el desarrollo constante del Pacto Federal, subiendo desde el orden Municipal hasta llegar a la Federación como estructuras dinámicas y no como estructuras vacías y sin relación entre sí, por lo que la omisión total o parcial afecta estos vínculos como gobierno y con los gobernados dañando directamente el Pacto Federal.

Segundo. ¿La omisión afecta a los ciudadanos? la respuesta es sí de nuevo, en el ejercicio de sus derechos, a la par que no existe una autoridad con todas las herramientas facultada para el cumplimiento del mismo, por tanto, se puede promover el Juicio de Amparo ante tales circunstancias, sin embargo en la misma ley reglamentaria del artículo 105 Fracciones I y II dispone que:

ARTICULO 37. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a solicitud de alguno de sus integrantes podrá, mediante acuerdos generales, acordar el aplazamiento de la resolución de los juicios de amparo radicados en ella, hasta en tanto se resuelva una controversia constitucional siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueren las mismas. En este supuesto, no correrá el término de caducidad previsto en el artículo 74, fracción V de la Ley de Amparo.

Aunado al anterior argumento se encuentra la relación que se viene presentando por la protección indirecta a los derechos humanos, hay que advertir también que la misma norma secundaria contempla para el cumplimiento de la sentencia que declare la invalidez de la norma impugnada:

ARTICULO 47. Cuando cualquiera autoridad aplique una norma general o acto declarado inválido, cualquiera de las partes podrá denunciar el hecho ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien dará vista a la autoridad señalada como responsable, para que en el plazo de quince días deje sin efectos el acto que se le reclame, o para que alegue lo que conforme a derecho corresponda. Si en los casos previstos anteriormente, las autoridades no dejan sin efectos los actos de que se trate, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación turnará el asunto al Ministro Ponente para que a la vista de los alegatos, si los hubiere, someta al Tribunal Pleno la resolución respectiva a esta cuestión. Si el Pleno declara que efectivamente hay una repetición o aplicación indebida de una norma general o acto declarado inválido, mandará que se cumpla con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La persona que sin ser parte en la controversia constitucional respectiva, y que con posterioridad a que surtan los efectos de la declaración de invalidez de una norma general, se vea afectada con su aplicación, podrá denunciar dicho acto de conformidad con el procedimiento previsto para tal efecto en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que ambos preceptos permiten el siguiente cuestionamiento ¿Las Controversias Constitucionales protegen los derechos humanos?

Sí, como una consecuencia del procedimiento con la omisión como el acto controvertido en la demanda de la Controversia, dotando así, de alcances directos a la realidad jurídica de la población, la sentencia resulta en beneficio de los ciudadanos que viven bajo la competencia de los diferentes niveles de gobierno, o bien que requieren uno de sus servicios, poniendo en práctica lo que se determina con el Pacto Federal Social en donde se valoren todos los elementos que vienen inmersos en el mismo.

Finalmente en este punto con la Controversia Constitucional se logra la invalidez de la norma o bien que se declaren directrices para subsanar el vacío normativo parcial o total, estableciendo en la sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación elementos que subsanen los daños y

afectaciones causadas por la omisión legislativa que se ha estudiado en el caso en concreto, utilizando de manera factible herramientas como la ponderación de derechos, en la argumentación jurídica que fundamente el sentido definitivo de la Sentencia.

Tercero hay que aclarar que existen tres medios de defensa constitucional que pueden ser utilizados para solventar el problema de las omisiones, cada uno desde una perspectiva y efectos distintos, el juicio de amparo, se puede estimar que en temas de constitucionalidad, va de lo particular a lo general y requiere de una declaratorio general para los efectos *erga omnes* sobre la aplicación a la norma impugnada, es decir, va de lo particular a lo general.

El juicio de amparo tutela todo el orden jurídico nacional, por lo que comprende dos sectores importantes, uno de carácter estrictamente constitucional cuyo conocimiento corresponde estrictamente a la Suprema Corte, y otro que implica el control de legalidad que se atribuye actualmente a los tribunales colegiados de circuito.¹⁸⁹

Sin embargo para hacer efectivo el conocimiento de la causa constitucional y su control derivado de la afectación a la misma debe pasar por los controles establecidos para que conozca la Corte y determine si la norma es inconstitucional, si bien los tribunales tienen la obligación de la inaplicabilidad de las normas inconstitucionales bajo el esquema del control difuso, lo cierto es que no deja dicha norma de pertenecer al orden jurídico nacional hasta que exista una reforma por parte del legislativo o una resolución definitiva del alto tribunal.

En el caso de la Acción de Inconstitucionalidad y su forma de abordar el problema de las omisiones hay que ver los efectos que el control abstracto ofrece, en su mayoría es un instrumento que tienen las minorías

¹⁸⁹ Fix-Zamudio, Héctor, Op. Cit., Nota 144, p. 304.

representadas en el congreso para objetar un acto legislativo como inconstitucional si así lo consideran y para que resuelva la corte.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional solo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.¹⁹⁰

190 Tesis: P/J. 71/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XII Agosto del

Faltaría agregar en la jurisprudencia a los órganos constitucionales autónomos que ya pueden interponer la controversia en materia de su competencia, ambos medios de constitucionalidad tienen marcados sus efectos, desde una reflexión quizá insistente, los efectos generales que se reducen a unos cuantos casos deben surtir efecto en cualquiera de los incisos si la corte determina su inconstitucionalidad, ya que de no hacerlo así se estaría frente a una diferenciación entre estados normativos, lo grave resulta del reconocimiento de estar en contra de la Constitución y aun así se permita su aplicación a aquellos que no han impugnado la norma, en cualquier caso existe una relación directa entre los efectos de una acción de inconstitucionalidad y las determinaciones que resulten de una controversia, es decir, que los medios antes analizados no se contraponen en modo alguno,¹⁹¹ lo que da como resultado una protección mayor para el respeto a la Constitución,¹⁹² y esto es suficiente para que se estudie en la Sentencia definitiva de la Suprema Corte.

Sin embargo desde un punto de vista de amplitud jurídica la acción de inconstitucionalidad se estima como un medio abstracto, en tanto la controversia reconoce más órganos legitimados para interponerla y se centra en normas, actos y omisiones que ya han tenido efectos en las competencias y en el ejercicio de los derechos humanos por ello parece de nuevo un medio más amplio, que a diferencia del amparo va de lo general a lo particular en sus efectos y protección.

2000, p. 965, (Reg.191381)

191 Tesis: P./J. 73/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XII Agosto del 2000, p. 484, (reg. 191379)

192 Tesis: P./J. 81/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XVIII Diciembre de 2003, p.531, (reg. 182741)

3.3.5. LAS SENTENCIAS EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y SUS EFECTOS.

Finalmente se estima en el último punto de la Controversia Constitucional las sentencias que debe dictar el pleno de la Suprema Corte ante el reconocimiento definitivo de una omisión legislativa.

En este sentido la Suprema Corte tiene facultades para suplir en la demanda para que ésta concuerde con los preceptos normativos correspondientes, además se tienen que observar los razonamientos contenidos en la misma como marca el artículo 39 de la ley reglamentaria, esta suplencia en la deficiencia de la demanda debe hacerse de oficio tanto en la demanda, contestación, agravios y alegatos, sin embargo el artículo 41 es el verdadero precepto para analizar.

ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener: I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; II. Los preceptos que la fundamenten; III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen; VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

Las circunstancias que rodean las sentencias que determine la corte deben fijar la litis que se ha venido estudiando vinculando las distintas pruebas presentadas por las partes o pedidas por el ministro instructor, el asunto es

como refiere el Ministro Cossío,¹⁹³ la valoración de los actos y los hechos consistentes en la materia de la litis, sin embargo entre los primeros y los segundos existe una diferencia a partir de la necesidad de demostrar que dicho acto es demostrable, generando una carga probatoria a quien imputa la actuación, con base en este argumento y que se ha pedido por la Corte que todo aquello que constituye la existencia o inexistencia de la norma general o acto debe acreditarse en todo el proceso, es decir, demostrando con las pruebas la legitimación *ad causam* para que la sentencia resulte a favor de las partes que buscan preservar sus competencias; bajo estas consideraciones mínimas ¿la omisión debe demostrarse?

Si se toma en cuenta su característica que es un vicio de la norma general ésta no requiere de pruebas para demostrarse, pues las normas generales no las requieren al no estar sujetas a prueba, sin embargo desde un punto de vista particular, al reclamar una omisión como acto controvertido debe demostrarse la afectación que ésta misma causa a la esfera de competencias por lo que debe demostrarse dicha afectación, sumado a que como consecuencia el actor o demandado cuando haga reconvención pueda demostrar que la omisión afecta los derechos humanos de manera ligada al daño competencial en este afán de entender el derecho como la ciencia dinámica que es, desde esta perspectiva las omisiones ligan en un vínculo jurídico a la norma general con el vicio y a los hechos que se desprendan de la misma, dichos hechos que representan la positivación de la norma deben analizarse en primera instancia, en el caso de las omisiones, la relaciones con el caso de aplicación, la realidad fáctica que se estima origen de las normas debe ser afectada, para continuar con el análisis sobre las conductas que derivan en la generación de la norma respectiva, la expectativa que cubren y las consecuencias en la aplicación

193 Cossío Díaz, José Ramón, Op. Cit., Nota 64 pp. 483 y 484

de manera que, se debe cuestionar el por qué no se legisla adecuadamente la conducta generando la falta de acto que vincula el origen con la norma y su procedimiento jurídico que le da vigencia en derecho, pero que éstas a su vez generan nuevas conductas en la sociedad que rigen, tanto por la existencia como por la falta de la misma, generando por así decirlo, un ciclo entre la conducta humana y su regulación mediante el derecho, en este sentido se refuerzan los argumentos que deben ventilarse sobre la constitucionalidad de las omisiones cuando éstas son demostradas o bien demostrables.

El juzgador no debería tener el menor reparo en hacer un camino idéntico al que se realiza en las controversias constitucionales sobre el hecho observando la relación existente entre el hecho y la norma jurídica o bien su afectación por la falta de la misma, en este sentido bajo los espectros de la argumentación jurídica se puede vincular perfectamente cómo causa efecto la relación de la ciudadanía con la norma en comento, por lo que se puede utilizar la teoría y técnica de ponderación de Alexy, siempre y cuando éstas encausaran la sentencia a una mayor protección constitucional, vinculando el aspecto probatorio de las mismas con la posibilidad de la sentencia definitiva del asunto.

En la siguiente fracción se pondrá a disposición de la Corte los elementos tanto en pro de la competencia que se busca proteger como los elementos en contra que resulten de la norma o actos impugnados, en este caso la falta de actividad parlamentaria, en un pequeño ejercicio incorporando como argumento subsidiario si se quiere la vinculación al cumplimiento social y jurídico de los órganos originarios del Estado con la población o en su caso de los organismos autónomos, revistiendo la determinación del marco jurídico que soporte la determinación definitiva, en el caso concreto fundando las determinaciones respectivas.

Las consideraciones que resulten en la ejecutoria que se establezcan necesarias para motivar lo fundado en los preceptos normativos que se invocan en la sentencia las cuales tendrán razonamiento jurídico para explicar por qué se pueden aplicar al caso en concreto, construyendo a través de argumentos y razonamientos sólidos la sustanciación de los diferentes criterios que llevan a los diferentes sentidos que pueden desprenderse de la sentencia, es decir, se genera un vínculo entre los considerandos y los resultandos que la componen formalmente, esclareciendo el sentido definitivo de la misma, desde este punto se tienen tres sentidos determinantes en las sentencias; primero se encuentra el sentido estimatorio en donde se determina que la norma u acto impugnado es contraria a la Constitución, por lo mismo se realiza una declaratoria de validez para que la norma sea eliminada o modificada en el marco jurídico nacional; el segundo de los casos, resulta en la desestimación ya porque analizado el fondo del asunto se determine que no existieron elementos para acreditar la violación a la Carta Magna o bien no se alcanzó la votación requerida para alcanzar la invalidez, lo que deja a la Suprema Corte sin la posibilidad de proceder sobre la norma; y finalmente de sobreseimiento si se actualizan algunas de las fracciones del artículo 20 de la Ley Reglamentaria en comento, la Corte determinará en su sentencia el correspondiente estado procesal definitivo, poniendo término a la controversia, lo que conduce a que no se establezcan criterios sobre el fondo del asunto.

Lo que lleva a considerar en definitiva los efectos que se buscan encausar en las determinaciones, estos efectos son de dos tipos meramente particulares en donde solo se obliga a las partes a su cumplimiento, utilizando en relación a la llamada fórmula Otero en amparo, y la segunda

que es herramienta jurisdiccional para la solución de las omisiones legislativas son los efectos generales de los cuales hay que tomar como aspecto fundamental de solución, las declaratorias generales invalidan la norma o acto impugnado y determinan las modificaciones que deben realizarse a las mismas para que éstas estén acordes con la Constitución política eliminando con ello el vicio normativo, la ley reglamentaria requiere que la declaratoria sea aprobada por cuando menos ocho votos de los ministros presentes en el pleno, los efectos también tienen un alcance definitivo a todos aquéllos conjuntos normativos que dependan de la norma general combatida en controversia ante la Corte, además de sentar precedentes obligatorios para las Salas, Plenos de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Juzgados militares y civiles de primera instancia (se habla de juzgados civiles por no pertenecer al orden castrense), aunado a lo anterior, debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial y su Gaceta y notificarse a las partes para el cabal cumplimiento.

Los efectos generales en su caso deben seguir el cauce de los razonamientos contenidos en la sentencia,¹⁹⁴ que no tendrán efectos retroactivos salvo en materia penal según el numeral 45 de la ley reglamentaria, en cumplimiento con el 14 Constitucional en donde puede aplicarse “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, además exponiendo que la sentencia surtirá efectos a discrecionalidad de la Corte.

194 Tesis: P/J.42/2007 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXV mayo de 2007, p. 1639, (reg. 172559)

3.3.6 DECLARATORIAS GENERALES DE VALIDEZ

Vale la pena detenerse por un momento para hacer unas consideraciones sobre las declaraciones generales de validez que ahora con la reforma de junio de 2011 pueden implementarse por el juicio de amparo, como se ha visto, por el modelo de defensa constitucional que implica la Controversia Constitucional, esta posibilidad se maneja esencialmente en algunos presupuestos normativos contenidos en el artículo 42 de la Ley reglamentaria que a la letra dice:

ARTICULO 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

Los incisos a los que hace referencia la norma reglamentaria son los siguientes:

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

Bien en las consideraciones que hay que realizar sobre el particular es que en ningún momento hasta ahora se considera al municipio como parte actora para que surtan efectos generales, desde la perspectiva que se viene

manejando del Pacto Federal dinámico, parece que es un fallo en la protección constitucional ya sea por normas o actos del congreso federal o bien del congreso de la entidad federativa que vulnere la competencia municipal, los argumentos que soporten la idea de la representación que implica el primer orden de gobierno, en punto a este punto hay que mencionar que la fortaleza de la Constitución es la fortaleza del Pacto Federal en si misma, sólo queda agregar que como primer orden de gobierno tiene más cercanía con la población y por ello la representación en cuanto a los efectos generales que debe darse cuando se cuestiona la constitucionalidad de un acto, norma u omisión, cabe destacar que cuando los Congresos Locales o el Congreso Federal o alguna autoridad expide una norma, dicha ley no está pensada de forma individualizada para sólo un municipio, ahora si se reconoce la invalidez del precepto combatido, se dejaría a los otros municipios en estado de desequilibrio legal lo que llevaría a que la población que habita en estos tengan una postura frente a la norma desfavorable por la aplicación de una norma inconstitucional. Incluso faltando al texto de la Constitución en su artículo 1. Esto no aplica cuando los actos particularizados afecten a un solo municipio en ese tipo de invasión competencial como el resguardo de vialidades como ejemplo, sin embargo es un tema a considerar cuando se habla de omisiones y sus efectos nocivos a todo el Pacto Federal Mexicano.

El siguiente punto a valorar sobre los efectos de las declaratorias generales de validez es el tratamiento que debe darse a las omisiones legislativas, como se viene diciendo, tiene que tener efectos generales siempre que se compruebe su existencia y el daño competencial, es decir, demostrado la legitimación *ad causam* de la parte actora, los razonamientos resultan similares a los ya vertidos hace un momento en cuanto a los efectos que se producen en los municipios, sin embargo hay que separar que cuando se combaten los efectos de normas generales o bien sus vacíos la Corte debe

determinar los alcances de sus Sentencias en este tipo de asuntos.

El máximo tribunal italiano da muestras sobre los efectos generales que se toman al encontrar inconstitucional una omisión legislativa, que se analiza, estas sentencias adquieren el nombre de aditivas (sobre todo hay que tomar nota de las aditivas de principio), ya que la Corte de ese país determina los alcances que tienen y las incorporaciones que en el caso en concreto deben tomar en cuenta los legisladores para modificar la ley que ha sido controvertida.

“Con esta sentencia la Corte declarada la ilegitimidad constitucional de la disposición objeto del juicio (en la parte en la cual no, como en la aditiva clásica), no procede a individualizar el fragmento normativo que carezca, pero indica el principio general del cual debe tomarse en cuenta para llenar con ese contenido la laguna confrontada”¹⁹⁵

Este fragmento de las disposiciones en las sentencias italianas que ya se ocupaban en los setentas marca una referencia al principio de las declaratorias generales que fue aprobada para los casos de amparo en México a partir de las reformas Constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, falta observar un elemento más, es cuando se habla de “omissione come inattività”, en este tipo de circunstancias la Corte hace una invitación a los legisladores para que realicen el trabajo parlamentario en una materia específica, después de determinar su procedencia en el juicio respectivo, si el legislador no atiende a la invitación que le ha dirigido la Corte ésta puede en su momento actuar en consecuencia eliminando la omisión con los efectos que ésta determine para preservar el estado de la Constitución¹⁹⁶.

195 Traducción personal : Con queste sentenze, la Corte dichiarata l'illegitimità costituzionale della disposizione oggetto del giudizio << nella parte in cui non>> (come nelle additive classiche), non procede ad individuare il frammento normativo che difetta, ma indica il principio generale cui rifarsi nel riempire di contenuti la lacuna riscontrata. Corte costituzionale europea, *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 51.

196 *Ibidem* p. 61.

Bajo estos elementos hay que señalar que con la reforma Constitucional del 6 de junio de 2011 que renovó el juicio de amparo, trajo como consecuencia nuevos parámetros para la relación entre las funciones y las consecuencias que producen los juicios ante los tribunales.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.¹⁹⁷

Sin embargo se hace notar que en la reciente reforma se otorga un plazo razonable de 90 días naturales para estos casos, mientras que la ley reglamentaria del artículo 105 no hace mención a un tiempo determinado como establece el artículo 45 de la citada ley reglamentaria, lo anterior porque en dicho artículo menciona que la Corte determinará cuando surte efecto la sentencia y los plazos para su cumplimiento, este hecho es de contrastarse pues tratándose de normas generales que han sido declaradas inválidas o bien de las omisiones legislativas que surgen de los procedimientos parlamentarios respectivos, ya se ha alertado de que los efectos de las omisiones persisten hasta el momento que son subsanadas

197 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 6 de Junio de 2011, Consultado en el Diario Oficial de la Federación.

por lo que su espectro de afectación resulta evidente en menoscabo de las competencias constitucionales y de los derechos humanos de los justiciables. Por lo tanto resulta idóneo modificar los plazos cuando se trate de la inconstitucionalidad de una norma o de la omisión legislativa a los 90 días señalados en el decreto que se consulta, por supuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá en su caso (como el tribunal italiano), hacer la invitación respectiva sobre los principios generales que el legislador ordinario debe considerar para cumplir los requisitos de la sentencia y obedecer la supremacía constitucional, de otro modo los alcances para subsanar el silencio normativo deben resultar definitivos y claros en aras de la certeza jurídica de la población y de sus representantes.

Ante esta reflexión queda abierta una pregunta que pudiera enfrentar a las dos funciones que intervienen con las declaratorias generales de inconstitucionalidad ¿El legislador puede reformar los preceptos que han sido establecidos en las sentencias de la Corte?

La respuesta resulta afirmativa en el sentido de que se puede reformar de nueva cuenta el precepto que ha estado en disputa por medio del juicio, lo que no implicaría un desacato a las previsiones de la Corte aun cuando hayan pasado los 90 días sin actuación y el Máximo Tribunal haya determinado los alcances en la sentencia, cabe recordar que el derecho está en plena evolución y que debe adaptarse a las necesidades sociales imperantes en los tiempos modernos, el problema resurge cuando el legislador se aferra a su opinión primigenia reformando los preceptos para que éstos tengan su estado original vulnerando de nueva cuenta a la Constitución, es en este caso que la Corte puede utilizar sus facultades para mantener el cumplimiento de sus fallos con el soporte de los numerales 47, 48 y 49 de la ley reglamentaria en comento, por lo tanto, la Suprema Corte

debe analizar si se está frente a la repetición o aplicación indebida del acto o norma general o bien omisión.

Ante tales hechos es posible afirmar que la Corte necesitaría de elementos para aumentar la responsabilidad de los servidores públicos en el Congreso Federal, los Locales o la Asamblea legislativa, uno de los caminos que parecen viables es una sanción pecuniaria por la repetición del acto que deberá determinarse en función de la gravedad de la norma, acto u omisión que se haya tratado de evitar, al ser un cuerpo colegiado debe ser instrumentado con cautela y sobre los responsables de presentarla así como la mesa directiva si esta no hubiera notificado a la Cámara respectiva incurrir en la repetición del acto fallado por la Corte, incluidos todos aquéllos servidores públicos que participaran en el procedimiento legislativo; dos el Ministro ponente a petición del Presidente de la Suprema Corte en los casos que se comprueben hechos penales podrá hacer llegar las pruebas a las cámaras para que conforme al 108 Constitucional se instruya un procedimiento de juicio político por los hechos en comento y que se soportan en el numeral 49 de la ley reglamentaria del artículo 105 Constitucional fracciones I y II, estos dos caminos, que resultan como último recurso para preservar tanto la integridad del texto Fundamental como el respeto a las sentencias de la función judicial y de la Corte constituyen un elemento necesario para mantener bien aceptada la asignación de competencias establecidas en el Pacto Federal Mexicano.

3.4 SENTENCIAS RELEVANTES

Antes de finalizar el capítulo, parece necesario rescatar algunas de las sentencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido a través de los años para el fortalecimiento del Pacto Federal en México o la reducción significativa de las omisiones legislativas.

En este sentido existen diversos casos que son relevantes en materia de Controversia Constitucional para efectos de la Tesis; el primero de ellos se conoce como el Caso Tabasco de 1995, que se derivó del conocimiento de la Controversia 11/95, ésta encausada por el manejo de los recursos que las entidades federativas reciben por concepto de participación en los rubros correspondientes de hacienda, así como los delitos que un servidor público puede cometer en el ejercicio de su función pública, pero en sus distintas tesis la Corte sienta bases para sostener el sistema de competencias y preservar el Pacto Federal Mexicano. Las facultades conferidas a la investigación para el Procurador General de la República y el Ministerio Público Federal, los alcances de esta Controversia Constitucional sientan las bases para el respeto a las facultades de la Federación a la revisión de los actos de los representantes locales, pero sobre todo establece las bases para el uso adecuado de la Controversia Constitucional a través de su Ejecutoria,¹⁹⁸ pues en ella se analiza su procedencia en vez del juicio de amparo, la legitimación procesal tanto activa como pasiva de los representantes y por ende se determina quien puede acudir a este juicio por parte de los órganos originarios del Estado que participan en él, posteriormente establece lineamientos para la improcedencia en base a la fundamentación y motivación de las partes y delimita las competencias constitucionales para que las Entidades Federativas no escapen a las responsabilidades que tienen con la Federación, pero sobre todo con su población.

¹⁹⁸ *SJF Novena Época*, t. III Mayo de 1996, Pleno p.362 (reg. 3641)

El siguiente asunto a analizar es el conocido como el Caso Chiapas, concretamente del Municipio de Berriozábal, en el expediente 3/97 en donde sucintamente se reconoce la procedencia en las Controversias Constitucionales para las omisiones legislativas apoyándose en los criterios anteriores de la Corte que los mencionan como actos negativos y si bien aquí no se establecieron efectos por el sobreseimiento que recayó en los considerandos y resultandos del juicio, se determinó que la parte demanda o en la reconvención, es decir, a quien se le atribuye la omisión tiene la carga de la prueba para desvirtuar la Ejecutoria,¹⁹⁹ deja en claro que tratándose de estos hechos no pueden considerarse improcedentes de plano y deben estudiarse en el fondo del asunto.

En el siguiente caso se relaciona con el primero presentado, ya que se establecen lineamientos para las relaciones entre las Entidades Federativas y sus municipios, formando el primer nexo del Pacto Federal por nivel, este asunto se suscitó a grandes rasgos entre el Municipio Zacatepec de Hidalgo, Estado de Morelos en contra de la propia Entidad Federativa y el Poder Ejecutivo y Legislativo, si bien en el principio se dirimen condiciones entre competencias por el transporte, tránsito la presente Ejecutoria²⁰⁰ sienta los precedentes de que deben aplicarse los análisis correspondientes si existen o no las omisiones que la actora aduce, en el caso en concreto resuelven en sentido contrario, pero si se observa un avance ya que el Ministro Instructor negó el desistimiento del juicio por tratarse de normas generales aplicando adecuadamente el artículo 20 Fracción I de la norma reglamentaria del artículo 105 Constitucional, en donde se buscan preservar las competencias al observar los límites que existen entre las normas de las Entidades Federativas y las normas o reglamentos Municipales, pues la misma Ejecutoria determina “que el Estado debe establecer el caudal normativo

199 *SJF Novena Época*, t. IX Junio de 1999, Pleno, p.661 (reg. 5675)

200 *SJF Novena Época*, t. XXXIV Julio de 2011, Pleno, p. 1637 (reg. 23000)

indispensable para el funcionamiento del municipio”,²⁰¹ esto es, de manera uniforme para todo el territorio de la Entidad sin sobrepasar las facultades que expresamente tienen reconocidos los Ayuntamientos para el funcionamiento, relación y supervivencia del Municipio, la normativa municipal y de la Entidad deben complementarse y no son dependientes unas de otras por tratarse de niveles de gobierno distintos como lo marca el Pacto Federal en la Constitución.

Finalmente el asunto en donde se da cabida de actuación en contra de las omisiones legislativas en las Controversias Constitucionales surge del estudio del expediente 14/2005 promovido por el Municipio del Centro de Tabasco en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Entidad al demandar la omisión

y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes, presentada por el Municipio.²⁰²

De nuevo se confrontan las esferas competenciales del Municipio y la Entidad en este asunto derivado de las tablas de cobro con las cuales versa la recaudación de impuestos, pero el legislador ordinario de la entidad no actuó en consecuencia configurándose la omisión, como se dijo la parte demandada en estos casos debe desvirtuar esta falta de hecho o acción lo cual no pudo hacer, la Suprema Corte en Pleno determinó que era parcialmente procedente y parcialmente fundada con respecto a la parte de las tablas de cobro, por lo que reconoce expresamente la existencia de la omisión, en el sistema jurídico mexicano pocas veces se reconoce esto y para acentuar lo anterior es de las pocas que ha sentado efectos cumpliendo con lo mencionado en la norma reglamentaria, se estableció para el próximo periodo de sesiones del Congreso Local con verificativo del 1 de octubre al 15 de diciembre de 2005.

201 Idem

202 *SJF Novena Época*, XXII Diciembre de 2005, Pleno, p. 2301, (reg. 19191)

deberá pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente, respecto de la iniciativa de propuesta de la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes presentada por el Municipio actor, a efecto de dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 115, fracción IV, inciso a), y antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, así como el artículo quinto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por el que se reformó y adicionó el artículo 115 aludido.

Lo anterior lo deberá hacer del conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, acompañando las constancias que así lo acrediten.²⁰³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación hace valer la estabilidad Constitucional al reconocer que tanto los actos, hechos y omisiones tienen el mismo valor al dañar la esfera de competencias que se establecen en el texto Fundamental, que las omisiones legislativas no escapen a este control implica que las afectaciones pueden resultar en el beneficio sustancial del Pacto Federal y de los ciudadanos que dependen de un sistema jurídico bien definido, esta Controversia la 14/2005, arroja Tesis Jurisprudenciales que no sólo sustentan la presente investigación sino que incrementan el nivel de responsabilidad de los parlamentarios a la hora de ejercer su representación con la cautela y esfuerzos debidos, y a la Corte permite establecerse de una vez por todas como el Tribunal Constitucional defensor de los derechos humanos y las competencias de los órganos del Estado como últimamente se menciona tanto en los medios de comunicación, el asunto es que los Ministros se yergan como Jueces Constitucionales que preserven al Estado Mexicano de los intereses particulares y de componendas políticas que desconozcan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en otras palabras, defender al Estado Mexicano en contra de amenazas ajenas, pero la mayoría de las veces de sí mismo, pues son los servidores públicos quienes en principio la desconocen cuando son los primeros que deben respetarla y hacerla prevalecer.

203 Idem

3.5 CONSIDERACIONES FINALES DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

En el ejercicio continuo de las facultades que dispone la Constitución para los distintos niveles u órdenes de gobierno o bien por su función es normal que existan acercamientos entre unos y otros, dichos acercamientos producen roces al tratar de ejercer las distintas competencias de los que son poseedores, no es raro que en el sistema Federal se tengan estos inconvenientes, para ello está la Corte como función reguladora de las competencias, donde se observan la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones.

Preservar el Pacto Federal que surge en México en 1824, es mantenido en 1857 y consolidado en la Constitución de 1917 no es cosa fácil, por un lado las autoridades se deben a sus marcos jurídicos para lograr una actuación conforme y por otro lado la responsabilidad de cumplir con las expectativas de los justiciables hace que el equilibrio necesario esté en constante peligro de perderse, por ello hay que mantener el escrutinio en la evolución dinámica del derecho para adecuarlo a los requerimientos sociales y no a los intereses particulares que buscan las minorías hasta hoy beneficiadas a costa del pueblo de México. De este modo los instrumentos jurídicos de los que se han hablado sirven para sustentar el pacto jurídico, social y político que implica por sí misma la Constitución, en este sentido la falta de cumplimiento en los tiempos parlamentarios implica el desconocimiento de los tiempos especificados en el Texto Fundamental, estos vacíos normativos totales o parciales que suelen marcarse en los transitorios o que surgen de una actividad incompleta del procedimiento legislativo provocada por el desinterés, apatía, falta de tiempo o simplemente por el desconocimiento de los efectos que dichas omisiones producen a este pacto jurídico.

La Corte tiene la fórmula para hacer respetar la Constitución mediante los medios de defensa constitucionales y en el particular de las Controversias Constitucionales pues sin este alivio que se proporciona a través de las Sentencias no concordaría la realidad social con la realidad jurídica plasmada en las normas del Estado.

La Controversia Constitucional constituye un medio de control general en donde se pueden estudiar las omisiones legislativas, constituye el medio más amplio de los actuales para actuar en contra de estas lagunas normativas pues considera con legitimación activa a los órganos originarios del Estado y también a los organismos constitucionales autónomos; en este sentido y con la declaratoria de invalidez en sentido afirmativo para determinar los efectos y alcances que la sentencia debe contener y hacer efectivo por parte de la autoridad legislativa correspondiente, en contraste con el juicio de amparo que es un medio de defensa que va de lo particular a lo general y de los derechos humanos a las competencias constitucionales la Controversia es un medio paralelo que privilegia un método de solución de lo general a lo particular y con ella el respeto a las competencias y accesoriamente si se quiere el valor y la defensa de los derechos humanos. En cuanto a la Acción de Inconstitucionalidad es un medio abstracto de defensa de la Constitución en donde no se observan los actos de aplicación, pero sí las formas constitucionales, es un método más concentrado pues la batuta en general la tienen los mismos legisladores que fueron minoría en las discusiones del Congreso correspondiente, también tienen acción el Procurador General, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los Partidos Políticos cuando la norma de que se trate sea de materia electoral, sin embargo los actos de aplicación no han surtido efectos en la mayoría de los casos pues el plazo para interponer este medio son 30 días naturales salvo si el último día resultara inhábil se recorrerá al primer día hábil siguiente, recordando que solo se pueden impugnar por esta vía omisiones parciales.

De este modo se unen con congruencia los medios presentados para disminuir en la medida de lo posible la omisión legislativa y sus efectos nocivos para el Pacto Federal y para la aplicación verdadera del reconocimiento de los Derechos Humanos, de este modo, si se entiende la vulneración a dichos derechos como a la estructura competencial no es de extrañar que los Ministros puedan aplicar los principios que salvaguarden los derechos humanos de manera subsidiaria en las resoluciones de las Controversias Constitucionales aplicando de igual manera la ponderación de Derechos que ha desarrollado Robert Alexy y que permite mantener en estado de equilibrio el derecho mismo y sus efectos en las sentencias, finalmente no es de extrañar que al separarse de la antigua comprensión iuspositivista el juzgador constitucional tenga más elementos para preocuparse por el entorno social que preserva con el derecho y su interpretación con base en la teoría garantista.

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS HUMANOS.

Queda pues un asunto que tratar en la parte final de la investigación para reforzar el entendimiento de un Pacto Federal fortalecido con la visión humanista que se ha destacado progresivamente en este trabajo de tesis, resulta necesario que se olvide la estructura positivista al menos en lo que respecta al rigor normativo que sugiere, se ha venido demostrando que para tener una verdadera positivación de la norma es menester entenderla de manera global, lo anterior implica que es necesario identificar al justiciable con la norma jurídica y éstas con las instituciones que son soportadas por las mismas leyes el conocimiento de este entorno en donde las personas (particulares) se relacionan con otras (autoridades) para satisfacer una necesidad, obtener un servicio o cumplir con una obligación lo que en la antigua clasificación del derecho se entiende como derecho público, en esta ecuación se pueden agregar dos elementos, el encuentro entre dos particulares, uno con el derecho subjetivo a su favor y el otro con el deber de cumplimiento, en la antigua clasificación se le reconoce como derecho privado y existe un último grupo en donde se observan los derechos de una comunidad o grupos ligados por intereses comunes, a este caso se le da el nombre de derecho social. Sin embargo en la actualidad se entiende que todo el derecho es público y resulta social, porque el derecho resulta público en el sentido en que todas las normas que regulan la vida del hombre en sociedad surgen de un proceso legitimado para su creación, así pues todas las fuentes del derecho resultan públicas y en este camino también son sociales porque no pueden bajo ningún concepto ser aplicables solo a una persona (lo que violaría el principio de las leyes especiales o tribunales especiales como marca el segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional), es decir, el Congreso no puede legislar pensando una ley que regule la vida de tal o cual persona, lo que no contradice el hecho de que

deben cumplirse los preceptos que encuadra la ley para obtener el beneficio de ésta o bien su castigo de un hecho punible.

De todo lo anterior se colige que no se puede desvincular a la norma del ser humano pues es éste quien recibe los beneficios o los castigos de la norma en cuestión y es también el ser humano quien administra, legisla, interpreta y aplica la norma en cuestión; el iuspositivismo sólo entrega una parte de este aspecto y convierte a las instituciones en entes vacíos y sin relación entre unos y otros y entre estos últimos y la población, sin embargo la reforma Constitucional de 2011 introdujo en la Carta Magna la base del garantismo jurídico que entrelaza el reconocimiento de los Derechos Humanos del ius naturalismo, con los instrumentos para hacerlos efectivos legados del ius positivismo, lo que resta es encontrar qué relación tienen estas ideas fundamentales con las Controversias Constitucionales para solventar el problema que nos ocupa, la Omisión Legislativa.

4.1 LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Para conseguir el objetivo previamente planteado hay que recurrir a las definiciones correspondientes, pues a partir de éstas se puede construir un camino seguro a la argumentación jurídica que permita entrelazar los Derechos Humanos con las Controversias Constitucionales.

En este caso se puede identificar a los Derechos Humanos como todos aquéllos que son inherentes e innatos a la persona como lo presenta el artículo primero de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de la ONU y ratificado por México: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”, la Constitución Mexicana a raíz de la Reforma de junio de 2011 opta por una nueva terminología jurídica:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Como se puede observar existe una palabra que es fundamental para entender este cambio de paradigma Constitucional, la partícula interesante es “reconocidos”, este elemento proviene del verbo en español reconocer y este último del latín recognoscere, la Real Academia de la Lengua define de diversas maneras el verbo pero hay dos que pueden citarse:

“Examinar con cuidado algo o a alguien para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias.”²⁰⁴ sin embargo puede decirse que esta definición encuadra en una parte activa del verbo, pero hay una definición más que encuadra a la perfección en su forma pasiva:

²⁰⁴ <http://lema.rae.es/drae/srv/search?val=reconocer> consultado el 8 de Enero de 2016

Dicho de una persona: Dar por suya, confesar que es legítima una obligación en que suena su nombre, como una firma, un conocimiento, un pagaré, etc.²⁰⁵

En este apartado se reconoce una obligación en su nombre, en el caso que ocurre en el artículo primero de la Carta Fundamental la obligación se establece para la misma Constitución lo que involucra a todas las instituciones jurídico-políticas derivadas de la misma, es decir, el Pacto Federal en su integridad.

Para terminar este breve análisis hay que mencionar que la palabra “reconocidos” es formado por el participio pasivo del verbo reconocer y que además está en plural, este valor de término lingüístico implica que el sujeto es paciente “el que designa la entidad que recibe o padece la acción denotada por el verbo”,²⁰⁶ para complementar esto se debe decir que se trata de una voz pasiva perifrástica y en plural pues se compone del auxiliar ser (son) en este caso implícito más el participio reconocido (reconocidos), la temporalidad la expresa el auxiliar ser al marcar un presente intemporal al estar en indicativo pues no es lo mismo *fueron reconocidos o serán reconocidos* que como el legislador ordinario estipuló *son reconocidos* , en resumen el Estado Mexicano establece que las personas tienen por su identidad o naturaleza la cualidad de los derechos humanos y además establece una obligación de respetarlos y hacerlos cumplir.

Es importante mantener esta idea muy clara, ya que esta construcción gramatical cambia la manera de ver el derecho mexicano pues no es lo mismo reconocer que otorgar.

Art. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma

²⁰⁵ *Idem.*

²⁰⁶ Real Academia de la Lengua Española: <http://www.rae.es/diccionario-panhispanico-de-dudas/terminos-linguisticos>, consultado el 8 de enero de 2016.

establece.²⁰⁷

En este caso en particular solamente es necesario tener en cuenta la Definición de la Real Academia de la Lengua Española para observar la diferencia no sólo en el lenguaje sino en la terminología jurídica: viene del latín *autoricare* y éste de *auctorare*, del que también se deriva *autorizar* la definición de *otorgar* corresponde a las siguientes: "Consentir, condescender o conceder algo que se pide o se pregunta", "Hacer merced y gracia de algo", de estas dos, se colige que es una facultad del Estado que simplemente accede a dar a la población y si bien otorga, está en indicativo activo, tercera persona del singular y de igual manera resulta intemporal, sin embargo al conceder algo también se está frente a la negativa de dichas concesiones por lo que las garantías individuales no son intrínsecas al hombre, resultan más una característica externa que permitía al Estado legitimarse así mismo dando al ciudadano estas prerrogativas que podían quitarse, en cambio cuando se trata de derechos humanos estos al no ser una facultad del Estado no pueden retirarse en ningún sentido ya que de hacerlo se negaría en ese hecho la condición de persona y esto último es algo que no se puede consentir, finalmente hay que mencionar que el otorgar corresponde a la visión iuspositivista en donde el derecho lo detentaba el Estado quien podía disponer las conductas del ser humano a través de encuadrarlas en la norma jurídica, por otro lado reconocer implica el conocimiento de una cualidad base fundamental del garantismo que se soporta en la idea que el derecho es un instrumento de equilibrio entre la sociedad y el Estado para lograr los objetivos comunes, en este sistema se busca entender la realidad social y vincularla con la norma jurídica de la manera que se obtengan más beneficios para el individuo.

Hay que hacer notar, por tanto, que en un Estado iuspositivista no se entiende de

207 Texto de la Constitución original de 1917,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, consultado el 8 de enero de 2016.

Derechos Humanos mientras que en un Estado garantista no se puede otorgar una “una garantía individual”, para evitar confusiones el aspecto del garantismo no implica la propiedad de una facultad del Estado per se, expone la necesidad de contar con los mecanismos idóneos para alcanzar el derecho y hacer efectivo lo plasmado en la norma y evitar que sea letra muerta.

Las dolencias que tenía el sistema iusnaturalista es porque los instrumentos de aplicación de las normas jurídicas así como la forma de proteger los derechos era bastante deficiente, se generaron diversas clasificaciones de derechos, pero no se lograba un verdadero control sobre los mismos, ya que se soportaba en la idea de que existe un derecho natural que está por encima del derecho positivo y que este último no puede contradecir el primero ya que carecería de validez y se debería negar su aplicación, esta congruencia hacía que se alegaran muchas veces que las normas eran contra natura, sin embargo al no tener un sustento fehaciente para demostrarlo el derecho positivo prevalecía en muchos casos.

En contraposición la corriente iuspositivista defendida enormemente por Hans Kelsen y sus discípulos y que orientó la Constitución austriaca de 1920, hace prevalecer a la norma jurídica (ley para ellos) como la fuente primordial del derecho, aquí existen los elementos de aplicación correspondientes, la asignación de competencias resulta más rígida y permite el control del Estado sobre su población con los mecanismos normativos existentes, aquí existen caminos administrativos y jurídicos para obtener los beneficios que el Estado otorga a sus ciudadanos, como se dijo, las garantías no son innatas al individuo son circunstancias jurídicas que permiten la legitimación de la Nación y el Estado de Derecho, desaparece del entendimiento los derechos naturales para dejar solo el derecho positivo y vigente que resulta de los procedimientos legislativos previamente establecidos, conviene en que existen otras fuentes generadoras del Derecho, pero limita su actividad y validez de lo que las normas establezcan. En

el caso mexicano resulta bastante especial ya que se tienen elementos que existen desde la Constitución de 1824 y 1857 con tendencias naturalistas coexisten con los elementos del iuspositivismo en la Carta Fundamental de 1917, hay que recordar los elementos que soportan el Federalismo Centrífugo que se ha comparado con el medioevo por la desaceleración del derecho en el país. En consecuencia con lo anterior, las instituciones jurídicas tomaron un rigor distinto ligado por designios administrativos, el papel del juzgador y su autonomía se vieron afectados en gran medida y sus sentencias en muchos casos carecían de valor e importancia reales,

A partir de la Reforma Constitucional de 2011, como se ha demostrado con la interpretación lingüística sólo del primer artículo se agregan elementos garantistas al marco jurídico mezclando conceptos que no pueden coincidir en ningún momento dejando el camino libre a las interpretaciones dispares que se tengan sobre las normas y sus aplicación al momento de establecer los elementos para llevar a la norma positiva a positivada, lo que lleva a reflexionar sobre un tema en particular, la más grande omisión parcial que hoy por hoy tiene el derecho mexicano es la reforma incompleta de cambio de sistema jurídico, es necesario que tenga congruencia la letra de la norma con los instrumentos para aplicarla y hacerla valer junto con la interpretación Constitucional conforme a estos principios jurídicos.

4.2. EL GARANTISMO.

Para lograr la congruencia en la aplicación de los derechos humanos se ha propuesto como base jurídica seguir el sistema garantista y su visión más dinámica y social del derecho, sin embargo ¿qué es el garantismo y cuál es su importancia?

En gran medida esta corriente jurídica es legada del pensamiento italiano y del Doctor Luigi Ferrajoli.

Esta teoría del derecho sostiene una tesis que se debe vincular con el Pacto Federal como la unión de los diversos factores que componen un Estado tanto reales como teóricos, entendiendo que la base formal de actuación de los mismos resulta de la autonomía que permite la actividad de las autoridades bajo el estricto respeto y vigilancia del pueblo que reconoce el proyecto democrático del país, por ende respeta la soberanía que viene del pueblo, pero debe garantizarse que la voluntad de la mayoría se cristalice y para ello hay que ligarlas indefinidamente a los derechos fundamentales que cumplen el papel de garantías para lograr la democracia, es decir, que sin la libertad de pensamiento, asociación, expresión, el respeto a la vida y la seguridad entre muchas otras, el sistema democrático no tiene el mismo valor, en este sentido los derechos fundamentales no solo se convierten en características innatas del hombre y la mujer también son los vínculos que permiten garantizar las libertades individuales que en su conjunto mantienen el sistema de gobierno de cada Estado lo que resulta del respeto recíproco de éstas libertades entre particulares y con las autoridades, esto permite sostener los derechos colectivos que dan congruencia a la identidad de la población de un mismo Estado, tales como la educación y la cultura (la cultura es un derecho en tanto todos deben tener acceso a la misma, aunque no se genera por parte del Estado son establecidas y reconocidas por la sociedad misma),

estas garantías sociales que se forman de los nexos entre la población manteniendo activo y en desarrollo el pacto social vinculante a todos los involucrados en el mismo son condiciones de unión pues las libertades individuales generan las libertades y límites colectivos y éstos limitan a las individuales para asegurar la sana convivencia entre los distintos miembros que coexisten en el mismo entorno social, es aquí donde el derecho juega su rol de equilibrio al evitar los roces entre las distintas libertades ya sea entre una particular con la colectiva, entre dos particulares o dos colectivas y cuando dichos roces se dan, el papel del derecho como ciencia social es determinar en un estado equitativo las acciones a tomar para mantener la sana convivencia y el respeto mutuo de los implicados. Por lo tanto la concepción de democracia dice Luigi Ferrajoli resulta una garantía negativa y a la vez de los nexos vinculantes explicados pues explica que:

la prohibición de usurparla, significa que la soberanía, al pertenecer a todo el pueblo, no pertenece a nadie más y ninguna persona individual o grupo de personas puede apropiarse de ella. La “soberanía popular” también de acuerdo con el paradigma de la democracia constitucional, se refiere a su nexo con los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. Ya he dicho que todos los derechos fundamentales dan forma y contenido a la “soberanía popular” y a la “voluntad popular”, la cual no puede expresarse de manera auténtica sino puede expresarse libremente, y no puede expresarse libremente si no dispone de garantías, no sólo para los derechos políticos sino también para los derechos de libertad y para los derechos sociales, en este segundo sentido, la fórmula “la soberanía popular pertenece al pueblo” quiere decir, por tanto, que pertenece al conjunto de sus ciudadanos, es decir, a todas y cada una de las personas que componen el pueblo. Esto significa, en concreto que la soberanía popular no es otra cosa que la suma de poderes y contrapoderes de todos.²⁰⁸

Lo que demuestra que los nexos antes mencionados refuerzan la concepción del Pacto Federal, pero lo alejan de la visión formalista al vincularlos con las garantías que significan las distintas libertades individuales y colectivas que posee

208 Ferrajoli, Luigi, et. al, Op. Cit., Nota 98, pp. 87 a la 89

el pueblo, como se ha dicho los derechos fundamentales no solamente tienen la característica innata que le otorgaba el iusnaturalismo también cumple la función garantista para la convivencia social a través de los sistemas de pesos y contrapesos individuales que fortalecen los colectivos, esto quiere decir que mantienen congruencia en las competencias constitucionalmente establecidas para las autoridades que surgen de la conveniencia de la representación no como materia formal sino como materia de garantía al no concentrarse en la representación política para la existencia de la democracia, lo que cambia la manera de observar la actuación de las instituciones pues son la consecuencia de los actos, hechos u omisiones de las personas de carne y hueso y su relación entre aquéllos que tienen la calidad de representantes y éstos que tienen la condición de representados. “Por eso cualquier violación de estos derechos no sólo es una lesión a las personas titulares de los mismos, sino una violación de la soberanía popular.”²⁰⁹

De aquí se desprende que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución fungen su labor garantista desde dos aspectos; el primero es el subjetivo en donde basta la capacidad de exigir un cumplimiento de los mismos a otro particular o a la autoridad competente, en esta exigencia se deriva que las libertades realizan su función de nexo entre el derecho y su cumplimiento y que mantienen el equilibrio existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del derecho fundamental; el segundo resulta de la norma jurídica y por tanto es objetivo, ya que cuando los sujetos no cumplen sus respectivas obligaciones confrontadas con los derechos fundamentales del sujeto activo encuentran sus cauces de solución mediante los medios previstos por la norma positiva para lograr su cumplimiento.

Estos puntos también se relacionan con las competencias de las autoridades

²⁰⁹ Ferrajoli, Luigi, et. al, Op. Cit., Nota 98 p. 89.

pues en su relación con los particulares deben cumplir el deber de representación no desde el punto de vista formal, sino humanista que garantice el cumplimiento de las libertades que implican los derechos fundamentales y que Ferrajoli delimita en cuatro categorías: *democracia política*, *democracia civil*, *democracia liberal* y *democracia social*,²¹⁰ en cuanto este cumplimiento se vea interrumpido no solo se vulnera una libertad individual, a la par se lesiona una libertad colectiva que sienta precedentes errados sobre el derecho constitucional actual, la relación entre competencias vulneradas que se ha venido manejando en el trabajo encuentra un sustento en este punto del garantismo pues deja de convertir a la representación en condición de una democracia formal para volverla un vínculo común de actuación que fomente la convivencia del pacto social.

Entonces es necesario preguntar: ¿La representación es una garantía colectiva?

La respuesta es positiva pues es resultado del ejercicio de las libertades individuales y expresión de la voluntad común que generan el sustento de los pesos y contrapesos de la representación y las funciones otorgadas al funcionario público, este conjunto de facultades y límites funge como punto de equilibrio entre los derechos individuales y los colectivos, en este ejercicio, la representación de esos sistemas de pesos y contrapesos genera la competencia que esta autoridad ostenta ligada definitivamente a la Constitución, en este sentido cuando una autoridad vulnera la esfera de competencias de otra no solo vulnera los límites Constitucionales también lesiona el conjunto de voluntades individuales que soportan la representación del nivel o la función de gobierno que se trate pues resulta un agravio a la expresión manifiesta de la soberanía popular en su conjunto. Esta reflexión establece un nexo con el representante social que como menciona el Dr. Pérez Hernández, resulta de la serie de deberes que tienen que cumplir como compromiso de atención a los ciudadanos y esto está relacionado

²¹⁰ Ferrajoli, Luigi, et. al., Op. Cit., Nota 90.

con el ejercicio activo de las voluntades que implica el Poder ligado a la Soberanía y a sus funciones organizativas para mantener la unidad y funcionamiento del Pacto Federal en México.²¹¹ Lo que sostiene la serie de distintos límites colectivos que se ejercen y hacen valer cuando se da la actuación de la autoridad competente. La invasión de esferas competenciales impide que la autoridad, que sí está facultada, no pueda desempeñarse en plenitud pues se encuentra afectada su autonomía y su capacidad de acción limitando la atención a los ciudadanos que buscan solución y una respuesta efectiva a sus necesidades, en contra posición con las autoridades que afectan las competencias constitucionales afectan a la voluntad soberana que les da fundamento social y jurídico pues se extralimitan en el deber de actuación generando imperfecciones jurídicas que afectan a la población en sus derechos.

Luigi Ferrajoli menciona que entender el nuevo paradigma constitucional tiene un impacto directo sobre cómo se desenvuelve la sociedad y como cumplen con su responsabilidad los servidores públicos si conocen el significado de todo lo anterior, por ello menciona para aclarar la diferencia entre el iuspositivismo y lo que denomina *constitucionalismo jurídico*:

De hecho todos los derechos fundamentales desde los derechos clásicos de libertad hasta los derechos sociales equivalen a vínculos de sustancia y no de forma que condicional la validez sustancial de las normas producidas y expresan, por decirlo de algún modo, los objetivos y la razón social del estado constitucional de derecho.²¹²

Por lo tanto se establecen nexos inexcusables entre particulares y autoridades y esto genera el respeto de las libertades sociales e individuales en su momento jurídicamente idóneo lo que también replantea el conocimiento de los

211 Para mayor precisión sobre los conceptos de función pública y poder Cfr. Notas 36 y 41 del presente trabajo.

212 Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, p. 270.

procedimientos parlamentarios y de sus antinomias y lagunas.

Se desprende también un cambio de paradigma en la ciencia jurídica que se expresa en una nueva función crítica y de proyecto, que las nuevas y cada vez más complejas condiciones de validez... Dentro de un sistema normativo complejo, como lo es el estado constitucional de derecho que no sólo disciplina las formas de creación jurídica, sino los significados normativos producidos, tanto la incoherencia como la falta de plenitud, las antinomias y las lagunas son, hasta cierto punto, vicios inevitables. Estos vicios afectan a la ciencia del derecho, otorgándole un papel crítico y de proyecto ante su propio objeto. Los mismos se traducen en la tarea, a la vez científica y política, de detectar las antinomias y las lagunas existentes y de proponer, *desde adentro*, las soluciones previstas por las técnicas garantistas del propio ordenamiento o, bien, en la tarea de elaborar y sugerir, *desde afuera*, nuevas formas de garantías idóneas para reforzar los caminos de la auto corrección mediante la introducción de nuevas normas y técnicas de garantía.²¹³

Ferroajoli establece que dejar de observar una omisión legislativa se corre el riesgo de volver a ver el derecho desde su estado más formalista lo que eliminaría la posibilidad de garantizar el cumplimiento debido del mismo derecho y de las instituciones que se desprenden de la misma, el valor del paradigma garantista debe encontrar cohesión entre la formalidad de la norma y sus repercusiones sociales con valores reales que pueden medirse y no sólo especularse sobre estadísticas vacías generadas para favorecer los discursos políticos en contraste con la realidad imperante.

Si se entrelaza conexivamente el dicho de las normas con las técnicas de garantía se tiene que establecer el método para lograrlas, si se piensa en la Controversia Constitucional como el método que garantiza colmar los vacíos normativos a través primero de declarar la inconstitucionalidad de la norma con esta laguna jurídica, identificar qué es lo que está Constitucionalmente afectado y corregir a través de la declaratoria general correspondiente, que resulta la herramienta o procedimiento que obliga al legislador ordinario a subsanar el error

213 Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., Nota 212, pp. 270 y 271.

cometido, esto permite dar garantía a la norma de que se llevará acabo el objeto por el cual ha sido creada o modificada para adaptarse a la sociedad, es contradictorio encontrar una norma, o bien, una reforma constitucional que intencionalmente se busque no aplicar, el hecho que lleva este pensamiento genera un contrasentido jurídico y una pérdida de tiempo desde el punto de vista formal.

Finalmente si se entiende de manera integral el sistema que el filósofo y jurista italiano ha ideado es seguro que se tendrá un visión más completa sobre el garantismo y sus efectos, establece que existen dos tipos de obligaciones que se confieren al legislador, las primeras obligaciones negativas, de las cuales, se desprende que no pueden derogar las garantías positivas ligadas a los derechos fundamentales y por supuesto a mantener la supremacía constitucional existente, poniendo garantías negativas principales que se establecen para mantener la coherencia de la Constitución ya sea impidiendo una reforma en su totalidad o con la posibilidad de reformarla con procedimientos especiales, en el caso mexicano se puede afirmar que es un control de obligaciones o garantías negativas mixtas ya que se puede reformar la Constitución con el consentimiento de la mayoría, pero el procedimiento también involucra la aprobación explícita de los Congresos Locales y la Asamblea del Distrito Federal, artículo 135 Constitucional, sin embargo hay elementos esenciales que no se pueden modificar y uno de ellos es el tipo de gobierno, el Federalismo es un elemento sustancial que identifica al pueblo de México y sus instituciones, para cambiar de sistema se requeriría una nueva Constitución, es decir, un nuevo Congreso Constituyente. Las segundas garantías negativas son las de control jurisdiccional en donde se establecen las bases para hacer cumplir los principios constitucionales como eje garante de esas últimas en permitir ya sea el control concentrado o difuso de los agravios al texto Fundamental.

En la otra cara de la moneda se encuentran las garantías positivas: “Estas garantías consisten en la obligación que tiene el legislador como correlato de la estipulación de los derechos, de desarrollar una legislación de aplicación de los mismos.”²¹⁴

Lo que requiere de garantías para hacerlas valer, en este caso Ferrajoli establece al derecho subjetivo como la garantía primaria, siendo ésta la aptitud de exigencia mientras que da la posibilidad de activar la norma, lo que el positivismo establece como derecho objetivo, el autor italiano expone como garantía secundaria, en un ejercicio bastante práctico se puede establecer que el derecho fundamental a la educación adquiere la calidad de garantía primaria pues se soporta en dos aspectos, es reconocido que ser educado es indispensable por el hecho de ser persona, es decir, se le reconoce que tiene esta necesidad que debe colmarse en el mismo sentido; también cumple con la capacidad de exigencia pues es un derecho que puede pedir a la autoridad que colme esta necesidad de educación, en otras palabras, representa lo que se puede denominar el qué de la ecuación normativa. Manuel Atienza refiere a Ferrajoli una definición de derechos fundamentales que permite establecer con mayor claridad las garantías primarias:

“Son todos aquellos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con la capacidad de obrar”, siendo los derechos subjetivos” cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscritas a un sujeto por una norma jurídica”.²¹⁵

Mientras la garantía secundaria referente a la norma se centraría no en el qué el individuo debe ser educado, sino en el cómo, es decir, el Estado debe de tener mecanismos efectivos para hacer realidad la educación cumpliendo el compromiso que tiene con el individuo legitimado por su garantía primaria y de

214 Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., Nota 98, p. 105

215 Ferrajoli, Luigi, et. al, Op. Cit., Nota 98, pp. 151 y 152 (Manuel Atienza citando a Ferrajoli)

paso legitimando al Estado frente a su población, lo que representaría las normas de actuación de la Federación, Entidades Federativas y Municipios dotados de una competencia explícita para llevar a cabo la educación, formar maestros y plantear programas efectivos y reales para llevar a cabo dicha tarea, sí existe el qué, pero no el cómo, se rompe este vínculo y se tendría en la Constitución un catálogo de derechos sin sustento ni instrumentos para hacerlos reales, por lo mismo las omisiones legislativas cobran importancia en un sentido doble; el primero formal en donde se incumple el procedimiento legislativo correspondiente exponiendo a la norma en cuestión a la inconstitucionalidad; mientras que el segundo de orden material implica que se lleva a la norma a la inaplicabilidad real y como consecuencia genera una norma y/o un derecho inexistente faltando así a la garantía secundaria que el legislador debe establecer para legitimar al Estado.

Por tanto el deber de los Ministros de la Suprema Corte al resolver la Controversia Constitucional es estudiar si la norma contraviene la Carta Fundamental, una vez aprobado esto se debe buscar el derecho ilegítimo aprobado por el legislador y que ha generado la omisión respectiva y en tercer plano establecer los efectos para que sean verdaderas las garantías secundarias para facilitar el cumplimiento de las garantías primarias, lo que en otras palabras se deduce si existe una violación a los derechos fundamentales por la invasión de esferas competenciales, aquí cabe la pena resaltar un punto esencial, existen al menos para este trabajo dos tipos de invasión competencial, el primero una invasión activa en donde una autoridad ejerce una facultad que no le corresponde limitando la actuación y el cumplimiento de la autoridad que Constitucionalmente sí la posee; y segunda la invasión pasiva es aquella en la que una autoridad incurre al no cumplir una obligación que faculte y dote de los instrumentos necesarios para que cumpla con sus obligaciones, dejando a esta autoridad en estado de inactividad normativa por la sujeción a únicamente realizar lo expresamente permitido, aunque se recuerdan las palabras de Don Pedro

Sámano que esto no constituye un impedimento para el cumplimiento de un sagrado deber, pero sí mantiene en equilibrio el Estado de Derecho y el respeto a la Constitución y evita al representante público una probable responsabilidad de los servidores públicos.

Si se argumenta con eficiencia y técnica depurada se protege con la Controversia Constitucional la competencia de la autoridad, lo que representaría cabal cumplimiento a las garantías secundarias y subsidiariamente a los derechos fundamentales, es decir, a las garantías primarias respetando el Pacto Federal.

4.3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Ya se tiene la base para lograr la comprensión integral del sistema jurídico y de las implicaciones que guardan las omisiones legislativas con relación a la sociedad y al federalismo en México, sin embargo plantear las hipótesis y que éstas resulten correctas no exime al jurista de sustentar sus razones ya sea ante el tribunal, o bien los miembros de dicho tribunal deben expresar las razones por las cuales resuelven en uno u otro sentido.

Para centrar un poco la importancia de la argumentación como tal hay que abordar la base que expone Cicerón cuando se desenvuelve un discurso, éste en su mayoría es oral, pero también puede aplicarse en su parte escrita que el jurista tiene que presentar:

la argumentación consiste en la exposición de las ideas halladas en las atribuciones de las personas y en las de las cosas, así como el pulimento de esos hallazgos, y sirve para enseñar o instruir a los oyentes (confirmación) o debilitando (refutación) lo que se haya dicho o lo que se diga en la narración, y, junto con ésta, constituye el fundamento de la confianza de la fe, y, repito con la argumentación y la narración el orador hace que los oyentes confíen en él, que cobren fe en él.²¹⁶

De modo que la argumentación funge un papel preponderante pues representa el camino para convencer que los razonamientos presentados por el jurista constituyen el elemento sustancial a favor de sus pretensiones ya sea confirmando o negando lo expuesto en su discurso oral o escrito, entender que la argumentación es una herramienta fundamental que desmenuza los elementos existentes para generar un criterio sobre un tema en particular y que dichos elementos proporcionan sustento al discurso del jurista para convencer con claridad a quien recibe los razonamientos de que es el camino idóneo de resolver

²¹⁶ Reyes Coria, Bulmaro, *Arte de convencer lecciones ciceronianas de oratoria, Manual Didáctico*, México, Instituto de Investigaciones Filológicas UNAM, 1998, p47.

la problemática que se tiene enfrente, la argumentación no solamente pertenece a los abogados postulantes es usada cotidianamente en distintos ámbitos de la práctica jurídica, la combinación de elementos de la retórica fortalecen la argumentación que pueda presentar el abogado para convencer a otros que sus postulados resultan ciertos (en el sentido de que no se basan en las falacias argumentativas) y válidos, que genere la confianza necesaria en quien expone el discurso como dice Cicerón. En este sentido dar un argumento :

Significa ofrecer un conjunto de razones o pruebas en apoyo a una conclusión. Aquí un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones ni se trata simplemente de una disputa. Los argumentos son intentos de apoyar ciertas opiniones con razones.²¹⁷

Los elementos a los que Cicerón hace referencia se enriquecen si se establece un criterio interpretativo del derecho, que se adueñen de las calidades diferentes para construir una base correcta para las opiniones vertidas, el jurista construye su camino argumentativo desde el momento que expresa y comprende la profundidad de los elementos que lo rodean, es decir, la norma jurídica, los principios que conforman dicha norma y el derecho, las condiciones sociales que permiten dar dinamismo a la institución en comento, en otras palabras, las condiciones culturales, educativas, históricas y el sustento lingüístico que es el corazón de la norma legislativa proporcionados por la racionalidad individual y los elementos que sostengan esa manera de abordar el objeto del derecho; esto quiere decir que se puede instrumentar a través de la visión del Estado constitucional moderno y el enfoque humanista del mismo, hay que mencionar que existen diversas escuelas de interpretación, pero todas tienen su sustento en el conocimiento de los elementos antes descritos y en la manera idónea de exponerlos ya sea de manera oral o escrita frente a otras personas, esto es, los

²¹⁷ Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retórica y a la argumentación, elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimiza el ejercicio de la función jurisdiccional*, 3a. ed. México, S.C.J.N., 2006, pp. 9 y 10.

caminos son los que generan la diferencia entre una y otra escuela, pero el resultado que se busca es el mismo, pues un argumento válido y veraz se convierte en un sólido sustento en el arte de convencer a través de los razonamientos expuestos y de establecer las conexiones lógicas con las garantías primarias y secundarias que soportan la pretensión, en perspectiva las Sentencias contienen los argumentos en las dos partes esenciales de la misma; la parte de considerando en donde se toman en cuenta todos los antecedentes y normas expuestos; y la segunda parte de resultando en donde se aplica la argumentación y el raciocinio al resolver y darle sentido definitivo a la sentencia.

Emplear la argumentación como método cotidiano en el día a día del abogado permite que se desarrolle el pensamiento del mismo hacia otras áreas del conocimiento humano y que expanda el desarrollo de sus razonamientos sustentando de manera más global a las normas y las opiniones que vincule de la misma, al ser aspectos condicionados al desarrollo de una sociedad dinámica involucra que el estudio de la misma no puede ni debe ser rígida lo que conlleva a considerar los aspectos que aportan otras áreas de la ciencia, en este camino hay que recordar que para la aplicación de la norma se debe a su objetivo, esto quiere decir que tienen un objeto de aplicación condicionada al cumplir lo que la norma establece en su texto, si sumamos el apartado garantista a lo anterior, implicaría que al aplicar la causalidad de la norma no se esté viendo desde el punto de vista formal, está en posición de responder a las garantías de convivencia armónica en la sociedad.

Manuel Atienza identifica en el ámbito jurídico tres espacios de aplicación, el primero surge de la producción normativa en donde separa la fase pre legislativa que atribuye al razonamiento político y al jurídico que se deriva del procedimiento legislativo y los debates técnico- jurídicos que debe tener para completar su creación o modificación; la segunda surge de la aplicación de las mismas normas

ligando los hechos con el derecho y éstos con la interpretación final; el tercer punto de aplicación resulta de dogmática jurídica en donde se buscan criterios unificadores para su aplicación sistemática.

4.3.1 PRINCIPIO DE PONDERACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

A medida que se avanza en la comprensión del nuevo paradigma constitucional la argumentación jurídica encuentra nuevos alcances y asideros para lograr el objetivo que el mensaje que se expresa es el correcto y así convencer al interlocutor, la teoría del Garantismo de Luigi Ferrajoli encuentra mayor sustento en los nuevos principios y subprincipios que buscan hacer efectivos los derechos fundamentales y a la par mantener el equilibrio en las relaciones sociales.

Uno de estos principios es el de proporcionalidad que a su vez se divide en los subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación, esta teoría que viene principalmente de Robert Alexy expone que los principios inmersos en los sistemas jurídicos buscan un cumplimiento vinculante con las normas fundamentales.

Para entender lo anterior hay que tener en cuenta que las reglas son normas que pueden cumplirse o incumplirse, pero los principios “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible”,²¹⁸ teniendo en cuenta lo anterior hay que reflexionar sobre el principio de proporcionalidad. Alexy que se basa en la optimización de las realidades jurídicas de los principios fundamentales por lo que se busca establecer criterios de aplicación idónea al poner bajo escrutinio los diferentes derechos humanos, en el caso que choquen dos o más de estos principios en juicio, Alexy expone que uno de los subprincipios de la proporcionalidad es el de ponderación y es con este último que se puede determinar en el caso concreto cual debe tener relevancia y aplicación sobre el otro sin que por lo anterior signifique que el principio que ha sido ignorado sea

²¹⁸ Alexy, Robert, *La Fórmula del Peso*, en Carbonell, Miguel Coor. *Argumentación jurídica el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4a. México, Porrúa, 2014, p. 2.

suprimido, para esto se tiene, según Alexy, que abandonar el criterio de la subsunción normativa para dejar paso a la ponderación.

¿Qué es la subsunción normativa?

Esta técnica consiste según Moreso en:

Subsumir un caso individual en una regla general equivale a establecer que un determinado caso individual es una instancia de un caso genérico al que una regla general correlaciona con una solución normativa determinada. Un caso genérico está definido mediante una propiedad o una combinación de propiedades, así realiza una selección de propiedades. Son relevantes las propiedades que la regla selecciona el resto de propiedades de un caso individual determinado son irrelevantes.²¹⁹

Es decir, quien argumente a partir de subsumir busca un fundamento normativo que respalde las pretensiones que busca, las vincula con los casos determinados para que su argumentación resulte más sólida eliminando elementos no relevantes para el caso, el propio Moreso maneja el ejemplo de una persona que mata a otra, para el juzgador resulta irrelevante si quien mató o quien perdió la vida llevaba lentes o era zurdo, sin embargo cuando alguien mata en legítima defensa esa es una propiedad del caso que es relevante pues hasta existe en su favor una excepción que impide se lleve a cabo la sanción correspondiente por haber matado a un semejante.

En contraposición se tiene el principio de Ponderación que presenta Robert Alexy, este principio descarta la idea de generalidad proveniente de la norma y centra sus esfuerzos en los casos concretos, expone que se debe vincular la argumentación jurídica con los principios fundamentales que sustentan los derechos humanos en la Constitución, pero ¿Qué es la Ponderación?

²¹⁹ Moreso, José Juan, Alexy y la aritmética de la ponderación, en Carbonell, Miguel Coor. Op. Cit. Nota 218, pp. 51 y 52

La ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” que se puede formular de la siguiente manera: Cuando mayor sea el grado de la no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.²²⁰

Lo que genera la duda, un principio fundamental es igual a un derecho humano, si bien se conoce que existen corrientes ideológicas que ponen en duda lo anterior, para el presente documento y para mejor comprensión del lector funcionarán como sinónimos en este caso concreto.

Teniendo lo anterior en cuenta se puede expresar como ejemplo que existen los principios fundamentales a la vida, educación, información, medio ambiente, etc., por lo que la técnica de ponderación se comprende mejor pues ésta requiere que se realicen tres pasos fundamentales.

El primer paso es definir el grado de la no satisfacción, el segundo paso define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente un tercer paso debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción a la no satisfacción del otro. De esta manera se forma una escala con los grados “leve”, “medio” y “grave”.²²¹

Esto quiere decir que el juzgador debe determinar qué principios están en juego bajo la litis que se le plantea, después que conoce por el caso cuales resultan ser debe entender los grados de satisfacción de uno, principio que lo liga al segundo paso, pondera a cual principio debe dar más satisfacción según el caso tratando de no dejar desprotegido el principio contrario y finalmente lo que se denomina el grado de intervención que justifica la restricción o la amplitud para satisfacer y proteger uno de los principios frente al otro, para lograr esto debe determinar según Alexy el grado de satisfacción y no satisfacción así como de la intervención para tener un resultado congruente. Para entender mejor el principio

220 Alexy, Robert, Op. Cit. Nota 218., p. 3.

221 Alexy, Robert, Op. Cit., Nota 218, pp. 3 y 4.

de ponderación es necesario poner algunos ejemplos, Robert Alexy trae a colación para demostrar el principio de ponderación un caso que resolvió el Tribunal Constitucional de Duseldorf en donde una revista sátira menciona a un militar cuadripléjico que ha logrado se le tome en cuenta para ejercicios de las fuerzas armadas dándole el apelativo de “asesino nato” y en una publicación posterior el de “tullido” ante esta situación el militar promovió un juicio contra el rotativo por daños al honor, Alexy menciona que el Tribunal realizó un ejercicio de ponderación en donde determinó que los principios en pugna eran, por un lado la libertad de expresión y por otro el derecho al honor, el tribunal determinó que la expresión de asesino nato constituía una lesión leve al derecho del honor debido a los apelativos utilizados por el rotativo y si se protegía el derecho al honor constituiría una lesión grave al derecho de la libre expresión, pero en el caso de la expresión tullido consideró que formaba una lesión grave al derecho al honor del militar, constituyendo un acto de discriminación pues evidenciaba que los juicios de valor del rotativo se basaban en las apariencias y carecían de todo sustento y por tanto al impedir ese tipo de expresiones se limitaba de manera leve al derecho a la libre expresión frente a la gravedad de la lesión al derecho al honor.²²²

Es decir, el tribunal determinó que los principios en pugna eran el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, seguidamente estudió el conflicto ponderando cual debía ser protegido observando los efectos que dejaría en la realidad por observar uno u otro y qué traería como consecuencia al sentar ese precedente, posteriormente determinó el grado en la escala con los cuales enfrenta a los principios y por último fija los efectos, en el caso en comento la indemnización correspondiente.

Sin embargo hay que hacer notar dos cosas: Primero se trata de principios distintos uno del otro, pues cuando se traslada al mismo principio las cosas se

²²² Revisar Alexy, Robert La Fórmula de Peso, Op. Cit Nota 218.

complican al poner en ejercicio una asignación en la escala de qué principio prevalece, además se requiere de la mayor información y sustento jurídico para realizar este trabajo argumentativo; y segundo se trata de cuestionamientos hechos a los principios fundamentales, es decir, derechos humanos, esto es, una pugna que involucra directamente a las personas y no tanto a los órganos del Estado (aunque sí tienen relación como se demostrará un poco más adelante), y haciendo la anotación de que en los casos de empate se deja el criterio al legislador y la norma ¿qué ocurre entonces cuando existe una antinomia o bien una omisión que impida un criterio para evaluar la importancia de un principio? La teoría de Alexy si bien es compartida, resulta incompleta aunque sigue en vías de desarrollo y para los fines perseguidos por este documento cumple con su objetivo ya que es posible demostrar que se puede utilizar en las Controversias Constitucionales cuando los legitimados son Órganos de Gobierno.

Si se refleja el pensamiento con dos ejemplos el criterio sostenido resultará más claro y demostrará que el camino argumentativo planteado es posible y correcto.

Si se toma el ejemplo de la subsunción anterior un hombre que mata a otro por el simple hecho de hacerlo, aquí no se requiere un ejercicio de ponderación pues se debe preservar el principio fundamental de la vida; en el segundo caso de la legítima defensa si es comprobada tampoco debe ponderarse en demasía pues se protege la vida del inculpado.

Ahora supongamos por un momento que una joven de 21 años se entera que está embarazada de 5 semanas, su padre al saber que va a ser abuelo cambia su testamento en favor de su nieta o nieto no nato dejando todo a la hija si éste o ésta perecieran, un mes después el testador pierde la vida dejando a su hija embarazada de 9 semanas, después de lo acontecido hay un aborto y la hija queda consecuentemente como heredera universal, un hermano suyo al

enterarse inicia un juicio ante el juzgado correspondiente para nulificar el testamento y abrir un juicio intestamentario ¿El juzgador puede hacer una ponderación con estos datos?

Según el artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

y el 337 relacionado dictamina.- Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad. (Código Civil del Distrito Federal)

Estos dos artículos darían la razón a la madre y consecuentemente sería la heredera universal, sumado a su defensa se relacionaría con el Artículo 144 del Código Penal del Distrito Federal que menciona “Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.”

Sin embargo si se comprueba que la madre hizo la interrupción de manera voluntaria aplicarían dos artículos más del código Civil del Distrito Federal y aumentaría el ejercicio de la ponderación:

Artículo 1315. Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.

Artículo 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado: I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella; (Código Civil del Distrito Federal)

Se puede aducir en la argumentación de la hija que al no constituir delito el numeral 1316 no resulta aplicable, en tanto que el abogado del actor puede

argumentar que se ha demostrado la intención que existe detrás del aborto si aplica el 1316, y éstos en relación con los numerales 1335 y 1336 del mismo código que mencionan:

ARTÍCULO 1335.- Si la institución fuere condicional, se necesitará, además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición.

ARTÍCULO 1336.- El heredero por testamento, que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncie a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos.

La resolución puede resultar en tres puntos que el juzgador determine que pese a la oprobiosa actitud moral que ha demostrado la demandada el testamento jurídicamente le corresponde; que encuentre fundamentos para demostrar que actuó con dolo para acceder a la herencia por lo cual resultaría aplicable el 1316 del Código Civil eliminando el testamento y a su vez impidiendo que la demandada haga valer sus derechos en la herencia tras el juicio intestamentario; o por último deja sin efectos el testamento del padre pues era claro a quien quería proteger el testador era el nieto o la nieta no nato no a la madre, con lo cual se aplicarían los numerales 1335, como condición el nacimiento y 1336 al no cumplirse esta condición no genera herederos, esto abriría un juicio intestamentario, pero dejaría a salvo los derechos de la madre para heredar la parte proporcional que le corresponda de los bienes del padre.

Si se quiere complicar más el caso hipotético presentado, supongamos que el Testamento es elaborado en el Estado de México o bien en el Estado de Jalisco en donde la interrupción del embarazo bajo ningún concepto no está permitida:

Artículo 248.- Al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino, se le impondrá: (Código Penal del Estado de México)

Artículo 227. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.(Código Penal del Estado de Jalisco)

Artículo 228. Se impondrán de cuatro meses a un año de prisión a la madre que, voluntariamente, procure el aborto o consienta en que otra persona la haga abortar con ese fin y que el aborto se efectúe dentro de los primeros cinco meses del embarazo. (Código Penal del Estado de Jalisco).

Lo que ocurre aquí es evidente que se comete delito, pero al hacerlo en la jurisdicción del Distrito Federal no puede castigarse, sin embargo resulta que existe una contradicción normativa o lo que es lo mismo una antinomia²²³ entre la legislación del Distrito Federal y los Estados mencionados, esta característica depende de cómo la pondere el juzgador, nos hace retroceder a las tres resoluciones antes mencionadas si el asunto llegara a la Suprema Corte en amparo, en revisión el ministro deberá hacer un juicio de valor con los siguientes principios:

El derecho a la vida del infante no nato (artículo 1 y 4); El derecho de la mujer sobre su propio cuerpo y la extensión de la familia que desea tener (artículo 4); El derecho del testador a disponer libremente de sus bienes y posesiones (artículo 14 y 16) y si se fuerza un poco la situación el principio a la no discriminación del hermano que ha iniciado el juicio y por supuesto involucrar el principio *pro homine* también conocido como pro persona.

Este caso hipotético independientemente de su resolución pues se tendría que ver los grados de satisfacción, los de la no satisfacción y los grados de intervención que determine el juzgador se demuestra que incluso un caso entre personas físicas pone de manifiesto un conflicto para el Pacto Federal en cuanto a las determinaciones autónomas de cada entidad federativa lo que lleva a

223 Revisar Prieto Sanchis, Luis, El Juicio de ponderación constitucional, en Carbonell, Miguel Coor. Op. Cit. Nota 218.

destacar tres aspectos fundamentales sobre la ponderación.

Primero, el ejercicio de ponderación depende mucho de la postura jurídica que el juzgador tenga sobre uno u otro tema que se le presenta bajo el estudio de la litis eventualmente tiene que razonar conforme a derecho, pero busca preservar en la mayor medida posible los principios que se contraponen, esto lleva a entender el derecho de otra manera; se puede afirmar que en el positivismo jurídico entrar en juicio representaba un juego de ajedrez en donde el error cometido por una parte era aprovechado por la otra para preservar sus derechos de manera integral, es decir, había por así decirlo un ganador y un perdedor del juicio, en cambio con el garantismo se busca que el derecho actúe como se ha concebido siempre: derechos en una balanza, aquí no hay ganadores ni perdedores, se observan derechos que oponer y deberes que cumplir entre las partes. Es aquí que se entiende el papel relevante de la teoría de Ponderación de Robert Alexy, como se demostró en el caso anterior se requiere la mayor información posible para otorgar los rangos de valor de manera adecuada, por lo que la ponderación requiere que el juzgador tenga todos los elementos necesarios para determinar desde los tratados internacionales, la realidad social de los implicados, las intenciones de los mismos y un sustento jurídico confiable.

Segundo, puede parecer insistente, pero el ejercicio de ponderación al requerir de un marco jurídico confiable es un argumento más en contra de las antinomias y las omisiones en el mismo ya que ambas generan un estado de incertidumbre jurídica, así se puede ligar directamente la teoría de la Ponderación de Alexy con la base garantista propuesta por Luigi Ferrajoli no sólo para resolver estos vicios normativos, sino a la par dotar de verdadera aplicación a las garantías que requieren los derechos humanos para que se pueda tener el verdadero dinamismo que se pretende lograr con el cambio de paradigma constitucional.

Tercero, de momento la teoría de Alexy solamente considera el choque con los principios fundamentales y esto cierra la posibilidad, al menos en apariencia, para utilizar la ponderación en los conflictos de los órganos del Estado, pero esto no es del todo cierto ya que como se ha venido demostrando al momento de ejercer la competencia que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga irremediamente deben actuar con la actitud de servicio para hacer valer las garantías que el justiciable presenta ante la autoridad para su satisfacción o bien para el cumplimiento respectivo, entonces esto genera dos dudas ¿Los derechos fundamentales son sólo individuales? la respuesta a esta pregunta es no, pues también hay principios fundamentales que protegen a las colectividades o grupos minoritarios, lo que la doctrina clásica ha denominado como derechos sociales, el derecho al trabajo enmarcado en el artículo 123 Constitucional es el ejemplo más claro aunque también el reconocimiento de los pueblos autóctonos según el numeral 2 de la Carta Magna es otro buen ejemplo que existen derechos colectivos que también pueden entrar en colisión contra derechos individuales o con otros de la misma naturaleza colectiva, lo que lleva a la segunda pregunta ¿Los órganos del Estado tienen derechos colectivos? La respuesta a esta pregunta resulta negativa lo que los órganos tienen son atribuciones que pueden ejercer en el marco de las competencias constitucionales que cada una de estas autoridades posee, sin embargo esto no quiere decir que los servidores públicos por trabajar en el órgano del Estado pierdan durante sus horas laborales sus principios fundamentales, el caso en concreto es que durante sus actuaciones como servidores públicos no actúan por sí mismos sino que encarnan, por decirlo de alguna manera, al Estado que los necesita para llevar a cabo sus tareas y vincularlo con la sociedad que lo soporta y forma parte de él.

RELACIÓN CON LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

Luego de lo dicho en el último punto ¿No resulta un argumento en contra del uso de la ponderación en las controversias pues los órganos legitimados son del Estado y no de personas?

Pareciera ser cierto, pero lo único que se afirmó en el tercer punto anterior es que la teoría de Robert Alexy, si bien es compartida y sustentada, falta desarrollarse para tener una aplicación mayor y que cumpla con su objetivo que es garantizar la aplicación de manera equitativa los principios fundamentales que son contenidos en la Carta Fundamental, luego entonces, es posible que en un juicio de competencias los ministros realicen el ejercicio de ponderación, pero:

¿Cómo aplicarlo a las Controversias Constitucionales?

Queda claro que el objetivo primordial de este juicio es preservar las competencias, pero se ha venido demostrando que con una visión más global del Pacto Federal las determinaciones del Alto Tribunal afectan directa o indirectamente a la población imponiéndoles un estado de hacer o no hacer, es decir, en los casos presentados por ejemplo el caso Tabasco se determinó que el Procurador General de la República tenía capacidad de actuación en contra del entonces Gobernador del Estado mencionado, en consecuencia se impuso al Gobernador como persona física de atender al procedimiento sin que el fuero representara un impedimento para su defensa protegiendo su derecho de audiencia fundamentados en los 14 y 16 Constitucionales. Otro caso presentado es del Municipio que entabló Controversia por el hecho de que la reforma de telecomunicaciones y el legislador ordinario fuera omiso al no contemplar el régimen especial para las radios comunales dejando a dicha comunidad en estado de inequidad normativa, cuando se negó esta Controversia por considerar

que el Municipio actor carecía de legitimación lo cual ya se desmintió, pero las consecuencias a los derechos fundamentales de las comunidades fueron sustanciales no se tomó en cuenta el principio de no discriminación artículo primero, a la libre autodeterminación artículo segundo, incluso a la educación compartida por el medio de radio difusión artículo 3, al acceso a la cultura que también puede difundirse por el medio antes mencionado artículo 4 y por mencionar alguno más al principio de expresar libremente sus ideas a través de cualquier medio de comunicación y la autoridad no podrá restringirlos a través de controles oficiales y aquí se agrega por omisiones normativas, artículo séptimo de la Constitución.

Como puede observarse, sí se pueden utilizar los principios y por supuesto el de ponderación en un juicio de Controversia Constitucional para preservar al Pacto Federal si se ve desde el lado humanista que se ha establecido como base de este texto, pero al menos de momento en que la teoría de Alexy se sigue robusteciendo tiene que aplicarse en dos momentos, antes de la Sentencia para aportar elementos a la legitimidad de las partes, pero sobre todo en los efectos. De aquí se deduce que se requieren dos elementos indispensables para usar la ponderación en el juicio de la Controversia.

El primero es necesario que el órgano u organismo actor o demandado si se trata de una reconvención argumenten en el juicio a favor de la competencia que intentan proteger fundando y motivando su dicho y acciones, junto a lo anterior accesoriamente invocar la protección a los derechos fundamentales lo que abonaría criterios de legitimación *ad procesum* y posiblemente *ad causam*.

El segundo y más importante es cuando el Ministro Ponente expone la necesidad de ejercer una declaratoria de invalidez con efectos generales tras las determinaciones en la sentencia de la Controversia Constitucional respectiva, es

aquí donde los principios fundamentales invocados y los incorporados por el ministro instructor o por el ponente toman su importancia pues se vincula la actuación de las autoridades con los derechos humanos y su protección adecuada, es en este apartado de efectos que los 10 Ministros restantes tienen que hacer un juicio de ponderación propio para razonar su voto para otorgar o negar su afirmativa en cuanto a los efectos, no está de más recalcar que cuando una omisión es detectada y declarada inconstitucional debe tener efectos generales para combatirla y eliminarla, puesto que las normas jurídicas en su esencia y objetivo tienen efectos generales, luego entonces no se comprende que al resolver una omisión carezca de algo que pertenece al espíritu mismo de una norma. La ponderación debe realizarse con conciencia por cada ministro para el voto a favor de los efectos generales.

Finalmente ¿cuándo se aplican las ponderaciones realizadas para la legitimación y para determinar si deben existir efectos generales? pues en los alcances de dichos efectos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe determinar cuáles son las circunstancias que debe cumplir el legislador ordinario y qué principios fundamentales debe respetar para eliminar del marco normativo la omisión total o parcial que ha sido tildada de inconstitucional en aras de preservar la integridad del Pacto Federal Mexicano, de acuerdo al caso los Ministros darán los plazos determinados por la norma reglamentaria para que se cumpla con la sentencia y observar su cumplimiento en razón de los considerandos de la sentencia correspondiente al caso concreto y también de esta sentencia se desprende que el Ministro Ponente haga las medidas de apremio si se considera por el Pleno de la Corte que no han cumplido con los considerandos y resolutivos a los que estaban condenados como autoridad responsable, TODO bajo la perspectiva de preservar funcionando de manera correcta el Federalismo y volver al Derecho una ciencia más dinámica, activa y cercana a la población de este país.

4.4 EL PAPEL DEL ABOGADO CON EL NUEVO PARADIGMA.

Antes de concluir el presente trabajo de Tesis por el grado de Licenciado en Derecho, es necesario e indispensable retomar el accionar y el papel de los abogados con base al nuevo paradigma constitucional garantista que se ha presentado a lo largo de las páginas del trabajo.

Es primordial reconocer que en una sociedad tan compleja como la existente hoy en día y con los numerosos integrantes del pacto social existirán fricciones y desacuerdos que lamentablemente no podrán resolverse solamente con la voluntad de las partes implicadas, para estos casos existen los tribunales y los órganos del Estado, el papel del abogado postulante resulta de vital importancia para explicar a los que desconocen la ciencia del derecho los principios fundamentales que se tienen por el hecho de ser persona, que se puede aspirar y que no durante la realización de un juicio, es evidente que estar comprometido con la moral personal y la ética profesional acerca al abogado a la esencia primordial del derecho en toda su extensión; esto lleva a reflexionar que si la ciudadanía debe ser activa y responsable con el cambio de paradigma constitucional para estar pendiente de sus actividades que busque el beneficio de la mayoría sin suprimir las voces de las minorías a través de los asideros siempre confiables de la educación y la cultura y esto lleva a una participación mayor con sus representantes, entonces el pueblo estará cumpliendo con su deber, consigo mismo y su deber cívico con su comunidad y país, este cambio de actitud se verá reflejado en el pedir lo que involucra de manera directa a los representantes. Éstos con actitud de servicio, anteponiendo los intereses de la patria por encima de los propios con el orgullo y la responsabilidad que implica servir al prójimo, deben entender las facultades que como cara visible de los órganos originarios del Estado o de los organismos constitucionales autónomos se tienen para respetar en todo a la Constitución que han jurado “guardar y hacer

guardar”, una actitud que los eleve y los dignifique frente a sus semejantes.

El abogado y la abogada deben ser el nexo que una a ambos, ciudadanía y servidores públicos en el ámbito de su desarrollo laboral dirigidos por su ética profesional y también con miras a servir al prójimo antes que buscar el enriquecimiento material, debe enfocarse en el enriquecimiento de espíritu que se llena al comprender a cabalidad la profesión que desempeña, es de todos el especialista que acerca los secretos de la carta fundamental a los ciudadanos y autoridades, debe ser el primero en alzar la voz ante las injusticias y poner resistencia cuando se flagelan las instituciones que soporta la Constitución y si éstas están actuando por el bien de la mayoría es el indicado para entender el dinamismo de la sociedad y el derecho así como la importancia fundamental que todos los elementos se encuentren en armonía y en perfecto equilibrio.

El verdadero abogado debe rescatar a su profesión de la desconfianza social día con día con su trabajo honrado demostrando su preparación, inteligencia y pasión por el derecho, los licenciados, maestros y doctores en derecho no deben guiarse por sus títulos sino por su educación y cultura, la carrera de Derecho dentro de la rama social es una de las más importantes pues a todos, sin importar su condición, debe aconsejar correctamente con la debida retribución y buscando siempre lo mejor para el prójimo; ya lo decía “Piero Calamandrei, que el papel del abogado es de paciencia y constancia, dos virtudes indispensables para esta profesión tan digna.

Sería útil que, entre las varias pruebas que los candidatos a la abogacía hubiesen de superar con el fin de ser habilitados para el ejercicio de la profesión, se comprendiese también una prueba de resistencia nerviosa como la que se exige a los aviadores aspirantes. No puede ser un buen abogado quien está siempre dispuesto a perder la cabeza por una palabra mal entendida, o que ante la villanía del adversario, sepa reaccionar solamente recurriendo al tradicional gesto de los abogados de la vieja escuela de agarrar

el tintero para tirarlo. La noble pasión del abogado debe ser siempre consciente y razonable; tener tan dominados los nervios, que sepa responder a la ofensa con una sonrisa amable y dar las gracias con una correcta inclinación al presidente autoritario que le priva del uso de la palabra. Observar siempre la vociferación no es indicio de energía y que la repentina violencia no es indicio de verdadero valor; perder la cabeza durante el debate representa casi siempre hacer perder la causa al cliente.²²⁴

Así pues es necesario que el abogado esté convencido de que es el camino que le produce satisfacción y felicidad para que pueda desempeñar su labor de nexo con mayor entusiasmo y enfoque sus esfuerzos en mejorar con sus conocimientos las condiciones propias y de sus semejantes haciendo valer las garantías contenidas en la Constitución desde su posición como postulante, juzgador, legislador, consejero, Ministro, maestro, secretario o desde cualquier lugar o “trinchera” desde donde haya elegido ejercer su profesión.

Hay que recordar que el abogado se pinta diariamente de héroe y villano para una sociedad variopinta y polifacética que lo tiene bajo escrutinio constante y con el estereotipo positivo o negativo para que demuestre con su porte, estilo, vestimenta si es merecedor de elogio o por el contrario del reproche social, las verdaderas herramientas del profesional que disfruta del derecho surgen sobre todo con el lenguaje bien empleado y medido, una argumentación meditada y bien empleada en donde las palabras se conviertan en tesoros incalculables en el arte de convencer a quienes escuchan o leen su discurso; otra herramienta y quizá la más importante es el conocimiento obtenido en los libros y las reflexiones en las horas de desvelo entregadas al crecimiento de su comprensión del Derecho y la norma jurídica, esto se hermana con la experiencia adquirida a diario en la actividad de proteger la Constitución. Pese a lo que se puede pensar, los abogados aún se les busca como fuente de sabiduría y consejo, el papel que debe desempeñar el verdadero jurista es el de respaldar esta creencia y hacerla

²²⁴ Calamandrei, Piero, *El elogio de los jueces escrito por un abogado*, <http://www.legaltoday.com/blogs/gestion-del-despacho/blog-manual-interno-de-gestion/elogia-de-los-jueces-escrito-por-un-abogado-calamandrei> consultado el 20 de enero del 2016.

valer diariamente de la mano de la ética profesional y los derechos humanos.

Finalmente el jurista está llamado con el nuevo paradigma constitucional a estudiar, investigar y razonar con mayor ahínco, pues el formalismo de los códigos resulta insuficiente para el Derecho del nuevo siglo. Piero Calamandrei en su *elogio a los jueces escrito por un abogado* destaca:

Todo abogado vive en su patrocinio ciertos momentos durante los cuales, olvidando las sutilezas de los Códigos, los artificios de la elocuencia, la sagacidad del debate, no siente ya la toga que lleva puesta ni ve que los jueces están envueltos en sus pliegues; y se dirige a ellos mirándoles de igual a igual, con las palabras sencillas con que la conciencia del hombre se dirige fraternalmente a la conciencia de su semejante para convencerlo de la verdad. En estos momentos la palabra "justicia" vuelve a ser fresca y nueva como si se pronunciase entonces por primera vez; y quien la pronuncia siente en la voz un temblor discreto y suplicante como el que se siente en las palabras del creyente que reza. Bastan estos momentos de humilde y solemne sinceridad humana para limpiar a la abogacía de todas sus miserias.²²⁵

La nueva base jurídica se tiene que afrontar con argumentos más humanos que busquen en todo momento la justicia, para ello el jurista debe levantar el rostro de las “leyes frías” y observar la realidad social vigorosa que tiene delante y con esta nueva visión dinámica y constructiva tome a la “ley” que ha sido yugo y asidero de los poderosos para suprimir a sus semejantes y base de las injusticias pasadas y la convierta en la “norma jurídica” que busque el beneficio, la comprensión y la hermandad entre los miembros del cuerpo social, que escuche la voluntad de las mayorías sin acallar las minorías y resulte la base del equilibrio social y de la justicia real, eliminando con esto “las miserias de la abogacía”, enalteciendo diariamente tan bella profesión que a la vez es ciencia y a todos aquéllos que le dedican su tiempo. .

La norma jurídica se transforma en este proceso cotidiano en la herramienta que garantice con mayor claridad la justicia y la base de todos para encontrar y tener un mejor Presente.

²²⁵ Calamandrei, Piero, Op. Cit., Nota 224. Consultado el 20 de enero de 2016.

CONCLUSIONES

A lo largo de la investigación se propuso resolver la hipótesis principal sobre: Si afectaban las omisiones legislativas al Pacto Federal y de ser cierta esta premisa cuál es la manera solucionarlas.

PRIMERA: El primer problema que se resuelve a lo largo del primer capítulo referente a **El Pacto Federal** era descubrir si se entendía en plenitud tan importante institución político jurídica, lo cierto es que la teoría clásica sólo menciona una estructura formalista y evidentemente desvinculaba al federalismo con su sociedad, es decir, es como observar un edificio desde afuera, puede entenderse su estructura, incluso su composición, pero se desconoce su verdadero valor y su función real, lo mismo pasa con el Pacto Federal, por ello es importante resaltar que esta institución nace y se fortalece de la misma Constitución en toda su extensión no solamente en los apartados que expresamente hablan de la división de funciones o de los órdenes de gobierno, si se suma la reforma constitucional de junio de 2011, que introduce el garantismo al marco jurídico nacional y se implementan en la argumentación jurídica los principios para hacer efectivos dichos derechos entonces la postura es distinta, para seguir con la metáfora ya no se observa el edificio desde afuera, entramos en él para entenderlo en toda su extensión y complejidad; este sistema de pesos y contrapesos señalado por Montesquieu se ha refinado, pero mantiene los fundamentos de su teoría, en otras palabras la realidad social siempre ha estado vinculada al federalismo no se puede separar al Derecho en particular y público esperando que sólo se afecten esas esferas, todo está en un vínculo constante en donde el ejercicio de los ciudadanos repercute en el federalismo como el accionar de los servidores públicos también lo hace a la par que beneficia o lesiona los derechos individuales o colectivos. La historia de las instituciones adquiere mayor importancia para entender sus orígenes, su evolución y cómo

interpretar el dinamismo que deben tener.

Por lo que se puede afirmar que el federalismo involucra una relación directa de la ciudadanía con sus representantes, es en este ejercicio que se dan los roces de los distintos principios y de las distintas competencias que deben trasladarse para su solución a los tribunales correspondientes.

SEGUNDA: Si se entiende que el federalismo no es algo estático y vacío, entonces se empieza a observar el cambio real del paradigma constitucional es algo que involucra a personas, pero ante la imposibilidad de que todos se reúnan para determinar el camino adecuado existen los instrumentos del Estado que se conocen hoy por la mayoría de la sociedad como poderes y que en el trabajo se explica que son funciones, es a través de todas las funciones relacionadas que las autoridades pueden actuar en el marco de sus competencias para hacer realidad las pretensiones de los justiciables que se basan en las garantías explicadas por Luigi Ferrajoli.

TERCERA: El problema resulta cuando una de estas funciones del poder realiza un trabajo deficiente, en el Capítulo II **Las Omisiones Legislativas** se hace un estudio a profundidad sobre el tema, en él se descarta el sustento sobre potestatividad cuando se inicia el procedimiento legislativo, de aquí que todas las omisiones deben ser atendidas por estar directamente vinculadas con la labor de representación y servicio que implica formar parte del parlamento, las omisiones impiden delimitar con claridad las competencias y a la vez producen que las garantías o derechos humanos no puedan ejercerse a plenitud ya sea porque no se encuentra regulado en ningún sentido o bien por que no exista una porción normativa necesaria para dar esa certeza jurídica, de nuevo el cambio de visión de la norma jurídica es indispensable para entender en su magnitud total el agravio que representa la omisión a la estructura federal, aquéllos que se

escuden en el iuspositivismo tampoco pueden dejar de reconocer que desde el punto de vista formal implica el desconocimiento de la norma jurídica produciendo la incapacidad del Estado y aquéllos que abracen el garantismo como base de su interpretación entenderán que la gravedad es mayor a la referida anteriormente, no solamente lesiona las competencias poniendo en estado de duda el sistema de pesos y contrapesos también impacta de una manera directa a la población en su ejercicio cotidiano de los derechos y en cómo perciben a su gobierno por su capacidad de respuesta ante la realidad social.

CUARTO: Entonces se puede afirmar con toda convicción que Sí afecta la omisión al Federalismo, entendido este último como una estructura dinámica que involucra necesariamente a la sociedad que lo soporta y permite su existencia de una manera grave y perpetuada hasta el momento en que sea resarcido el error, reconocido el problema ¿Cómo solucionarlo?

QUINTA: La tesis plantea dos caminos factibles, las no jurisdiccionales o también denominadas políticas, todas éstas se vinculan directamente a una condición *sine qua non* que es la educación, ésta es necesaria para razonar el voto que se hará por un representante en particular, dicho representante la necesita para entender lo que vota en la cámara respectiva y entender al 100% el procedimiento legislativo, es por eso que se plantea como tarea del Estado a largo plazo la profesionalización de los legisladores como una necesidad imperiosa, la educación y la cultura de la sociedad al momento de pedir cuentas de la administración que entrega derivada de la confianza del voto recibido, las normas jurídicas no pueden bajo ningún concepto limitar los derechos humanos salvo los correspondientes casos de excepción estipulados por la misma Constitución y aquella representa la última herramienta que de ser posible nunca debe ser usada. Es necesario que la educación y la cultura lleguen en mejores condiciones a todos los mexicanos, recordando que la educación es la

herramienta de los pueblos progresistas que defienden con conocimiento de causa sus derechos, mientras que la ignorancia es el mejor instrumento de los gobiernos déspotas que velan por los intereses de pocos.

SEXTA: A la par se cuentan con los instrumentos jurisdiccionales primordialmente el que se rescata en el Capítulo III **La Controversia Constitucional** con ella y el papel que juega la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional con los que se busca establecer criterios unificadores valiéndose de las declaratorias generales y sus efectos, los derechos humanos, además de un ejercicio adecuado de la ponderación para vincular a la norma con la garantía principal que busca regular y proteger, los Ministros tienen la valiosa oportunidad de fortalecer la función judicial y legitimar sus esfuerzos frente a una sociedad que clama por justicia no por derecho atando los cabos que el legislador ordinario ha dejado sueltos poniendo en peligro el Federalismo que requiere de todos estos instrumentos para que se respete la Constitución por las autoridades y por los gobernados.

SÉPTIMA: En donde el papel de los abogados cobra mayor importancia en el cambio de paradigma, como nexos entre población y gobierno, como los especialistas en la materia para defender los derechos humanos y mantener el equilibrio entre las competencias constitucionales preservando con ello a la misma Constitución.

OCTAVA: Finalmente hay muchos temas que se han presentado en la presente Tesis que merecen un análisis y una reflexión más profunda para mejorar el entendimiento del Derecho y aportar para su dinamismo, pero como dice Montesquieu: **“No debo agotar el tema de tal suerte que no le deje nada al lector. Lo importante no es hacerle leer, sino hacerle pensar”**.²²⁶ Bajo esta

²²⁶ Montesquieu, Op. Cit., Nota 8, p. 171.

premisa se ha iniciado y concluido el presente trabajo de investigación pues siempre se ha apelado a la curiosidad del lector (***Omnēs homīnēs natūrā scīre desidērant.***, *Todos los hombres por naturaleza deciden conocer.* **Guillermo de Moerbeke**), para profundizar en sus argumentos ya sea para negar los postulados o para afirmarlos con categoría, enriqueciendo el debate público de los tópicos que se presentan a lo largo de todo el texto.

No queda más que agradecer al lector por su tiempo, su atención, pero sobre todo por sus reflexiones.

BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA MÉNDEZ, FRANCISCO, *La Controversia Constitucional en México, México, Porrúa, 2004.*

ARIZPE NARRO, ENRIQUE, *La Primera Sentencia de Amparo, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.*

ARTEAGA NAVA, ELISUR, *Derecho Constitucional, México, Oxford, 2009.*

AYALA ANGUIANO, ARMANDO, *La Epopeya de México, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, Tomo I.*

CARBONELL, MIGUEL Y PEDROZA DE LA LLAVE, SUSANA, *Elementos de técnica legislativa, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.*

_ *Atienza, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación"*

_ *Bascañán Valdez, citado por López Olvera, Miguel A, "Técnica legislativa y proyectos de ley".*

_ *Marcilla Córdoba, Gema, "Nueva ciencia de la legislación"*

_ *Pedroza De la Llave, Susana y Cruz Jesús, "Técnica Legislativa en México"*

CARBONELL, MIGUEL, *Coor., En Busca de las Normas Ausentes, 2a.ed México, UNAM, 2007.*

_ *ASTUDILLO, CÉSAR, "La Inconstitucionalidad por omisión legislativa"*

_ *FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO, "La Inconstitucionalidad por omisión".*

CARBONELL, MIGUEL, *Coor., Argumentación Jurídica el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad, 4a. México, Porrúa, 2014.*

_ *Alexy, Robert, "La Fórmula del Peso"*

_ *Moreso, José Juan, "Alexy y la aritmética de la ponderación"*

_ *Prieto Sanchis, Luis, "El Juicio de ponderación constitucional."*

CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO V., *El artículo 105 constitucional, 6a, México, Porrúa, 2008*

CICERÓN, *República*, Trad. Julio Pimentel Álvarez, UNAM, 2010

CORTE COSTITUZIONALE EUROPEE, *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, CCE, 2008.

COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004

COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.

D'ÁLEMBERT, JEAN LE ROND, *Discurso preliminar de la enciclopedia*, Aguilar Argentina S, A., Buenos Aires, 1974.

DEHESA DÁVILA, GERARDO, *Introducción a la retórica y a la argumentación, elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimiza el ejercicio de la función jurisdiccional*, 3a. ed. México, S.C.J.N., 2006.

FERRAJOLI, LUIGI, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004,

FERRAJOLI, LUIGI, MORESO, JOSÉ JUAN & ATIENZA, MANUEL, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Documentos para la historia del México independiente 1808-1938*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.

HERNÁNDEZ CHONG CUY, MARÍA AMPARO, *Suprema corte y controversias constitucionales, análisis de comportamiento judicial*, México, Porrúa, 2012.

LOCKE, JOHN, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 6ª. ed., Porrúa, México, 2011.

MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, *Panorama de la historia universal del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1988.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, 19a. e.d., Porrúa, México, 2013.

_MORENO DANIEL "Prefacio". *Del Espíritu de las leyes*

OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Teoría general del proceso*, 6a, México, Oxford, 2005.

PÉREZ HERNÁNDEZ, JOSÉ FRANCISCO, *Perspectivas político jurídicas del*

municipio en México, Trillas, México, 2013.

PIRENNE, JACQUES, *Historia universal las grandes corrientes de la historia*, 15a. e.d., Trad. LÓPEZ OLIVAN, JULIO et. al., México, Editorial Cumbre, 1979, Volúmen5

REYES CORIA, BULMARO, *Arte de convencer lecciones ciceronianas de oratoria, Manual Didáctico*, México, Instituto de Investigaciones Filológicas UNAM, 1998.

ROUSSEAU, JUAN JACOBO, *El Contrato Social*, 5a. ed., México, Porrúa, 1977.

SARTORI, GIOVANNI, *Ingeniería del derecho constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual de juicio de amparo*, México, Themis, 2011.

SERRANO ROBLES, ARTURO, “El juicio de amparo en general y las particularidades del amparo administrativo”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de derecho procesal constitucional*, 2a.ed., México, S.C.J.N., 2012.

TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Derecho constitucional mexicano*, 20 a,ed México, Porrúa, 1984.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, ARTURO, *Hacia una nueva ley de amparo*, 3a, México, Porrúa, 2010.

ELECTRÓNICOS.

CALAMANDREI, PIERO, *El elogio de los jueces escrito por un abogado*, <http://www.legaltoday.com/blogs/gestion-del-despacho/blog-manual-interno-de-gestion/elogia-de-los-jueces-escrito-por-un-abogado-calamandrei> consultado el 20 de enero del 2016.

CASANOVA, HUGO, UNAM,

http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2012_550.html consultado el 15 de abril de 2015

CONEVAL, http://www.coneval.gob.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2014.aspx
Consultado el 20 de enero de 2016

CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1824, *Acta Constitutiva del Congreso Constituyente de 1824*, Artículo 3, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/acta.pdf, consultado 3 de abril de 2015

DE TORQUEVILLE, ALEXIS, *La democracia en América*, Estados Unidos, 1835, <http://librodot.com> *La democracia en america.pdf*.

GONZÁLEZ OROPEZA, MANUEL, *Marbury V. Madison la política en la Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/18.pdf> consultado el 28 de Noviembre de 2015.

HAMILTON, ALEXANDER, et. al., *El federalista*, Estados Unidos, 1787, <http://www.librodot.com/el-Federalista.pdf>.

INACIPE, “Morelos”, Sentimientos de la Nación, <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/Elcaucealterno.pdf> consultado el 15 de abril de 2015.

INEGI, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>
consultado el 15 de abril de 2015.

LASALLE, FERDINAND, “¿Y Ahora que?”, Biblioteca Jurídica UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2284/6.pdf>.

LASALLE, FERDINAND, “¿Qué es una Constitución?”, Biblioteca Jurídica UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2284/5.pdf>,

OIT, “El trabajo infantil y el derecho a la educación en México”, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-mexico/documents/publication/wcms_248803.pdf consultado el 15 de abril de 2015.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, “*Panhispanico de dudas*”,
<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/dpd>, consultado el 20 de enero de 2016

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, “Diccionario” 23a. ed. 2014,
<http://www.rae.es/ayuda/diccionario-de-la-lengua-espanola> consultado el 20 de enero de 2016.

- _ Omisión
- _ Sabio
- _ Honradez
- _ Voto
- _ Reconocer
- _ Poder

UNICEF, Y CONEVAL, “Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México 2010-2012”, Reporte Ejecutivo,
http://www.unicef.org/mexico/spanish/UN_BriefPobreza_web.pdf consultado el 20 de enero de 2016.

VALADÉS, DIEGO, “Federalismo centralizado”, *Hechos y Derechos, Revista*. 26 de Junio de 2014.

ZEDILLO, ERNESTO, Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000,
<http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/pnd.pdf>, Consultado el 14 de Diciembre de 2015.

VIDEO

video INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, VALADÉS, DIEGO,
<https://www.youtube.com/watch?v=xOVYbyZgOE0>, *El Control del Poder análisis*.
Diego Valadés, IJ-UNAM, consultado 20 de enero de 2015.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos

Texto Original De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos
1917

Diario De Debates Del Congreso Constituyente De 1916-1917

La Declaración Universal De Los Derechos Humanos

Convención Americana De Los Derechos Humanos

Pacto Internacional De Los Derechos Civiles Y Políticos

El Pacto Internacional De Los Derechos Económicos Y Sociales.

La Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad.

La Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación
Contra La Mujer.

Convención De Los Derechos Del Niño.

La Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De
Discriminación Racial

Ley Reglamentaria De Los Artículos 103 Y 107 De La Constitución

Ley Reglamentaria Del Artículo 105 Constitucional Fracciones I Y II

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados
Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil del Distrito Federal

Código Civil del Estado de México

Código Civil del Estado de Jalisco

Código Penal del Distrito Federal

Código Penal del Estado de México

Código Penal del Estado de Jalisco.

Diario Oficial de la Federación 6 de Junio de 2011

Diario Oficial de la Federación 10 de Junio de 2011

Diario Oficial de la Federación 8 de Febrero de 2012

Diario Oficial de la Federación 5 de Mayo de 2013

ELEMENTOS JURISPRUDENCIALES

Tesis: Jurisprudencia, Constitucional común, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Volumen 181-186 Primera Parte, Séptima Época, p.239., Reg. 232351

Tesis: P.CX/95, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t.II Noviembre de 1995, p.85, (reg. 200268)

Tesis: P./J. 47/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV Agosto de 1996, p.295, (Reg. 200079)

Tesis: P.LXXIII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII Diciembre de 1998, p. 790, (Reg. 195024)

Tesis: P./J. 71/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XII Agosto del 2000, p. 965, (Reg.191381)

Tesis P./J. 73/2000. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XII, Agosto de 2000, p.484, (Reg.191379)

Tesis: P./J. 84/20000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, Agosto del 2000, p.967, (Reg.191294)

Tesis: P./J. 109/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV Septiembre de 2001, p. 1104, (Reg.188738)

Tesis: P./J.43/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVIII Agosto de 2003, p.1296. (reg.

Tesis: P./J. 42/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII Agosto de 2003, p.1372, (reg.183579)

Tesis: P./J. 81/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XVIII Diciembre de 2003, p.531, (reg. 182741)

Tesis: P./J. 10/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII Febrero de 2006, p. 1528, (Reg. 175869)

Tesis P./J.11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época t. XXIII, febrero de 2006, p.1527 (reg. 175872)

Tesis: P./J.14/2006, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXIII Febrero de 2006, p.1250, (reg.175996)

Tesis: P./J.42/2007 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXV mayo de 2007, p. 1639, (reg. 172559)

Tesis: P./J.83/2011(9a) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, t. 1, p.429 (Reg. 160588)

Tesis: P./J. 11/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro X, t. 1, Julio de 2012, p.241, Reg. 2001102

Tesis: XI 1o.A. T.33. A (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 9, t. III, Agosto de 2014, p. 1861, (Reg. 2007189)

Tesis: 1ª CCXC/2015(10ª.),*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 23, t. II, 2015, p1648. (Reg. 2010144)

Tesis: P./J. 42/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Publicada el 11 de Diciembre de 2015 a las 11:15 h, (publicación semanal), (reg. 2010668)

Ejecutoria: SJF Novena Época, t. III Mayo de 1996, Pleno p.362 (reg. 3641)

Ejecutoria: SJF Novena Época, t. IX Junio de 1999, Pleno, p.661 (reg. 5675)

Ejecutoria: Semanario Judicial y su Gaceta, Novena Época, XXVII Febrero de 2008, p. 1463, Pleno, (Reg. 20774) *Ejecutoria: SJF Novena Época*, XXII Diciembre de 2005, Pleno, p. 2301, (reg. 19191)

Ejecutoria: SJF Novena Época, t. XXXIV Julio de 2011, Pleno, p. 1637 (reg. 23000)

Ejecutoria Derivada de las Acciones de Inconstitucionalidad 27/2013 y sus Acumuladas 28/2013 y 29/2013, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Pleno, Libro 19, t. 1, Junio de 2015, p. 348, (Reg. 25710.)

Voto: Novena Época, XXVIII Septiembre de 2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, p. 674. (Reg. 40008) *Voto particular 41747*



Consejo Nacional de Evaluación
de la Política de Desarrollo Social

Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, 2014
Evolución de la pobreza y pobreza extrema nacional y en entidades federativas, 2010, 2012 y 2014.

Entidad federativa	Pobreza								Pobreza extrema							
	Porcentaje			Miles de personas			Cambios en el número de personas		Porcentaje			Miles de personas			Cambios en el número de personas	
	2010	2012	2014	2010	2012	2014	Porcentual (2011+2012)	Absoluto (Miles de personas)	2010	2012	2014	2010	2012	2014	Porcentual (2011+2012)	Absoluto (Miles de personas)
Aguascalientes	38.1	37.8	34.8	466.8	467.6	442.9	-5.3%	-24.7	3.8	3.4	2.1	45.1	42.0	26.7	-36.4% *	-15.3
Baja California	31.5	30.2	28.6	1,019.8	1,010.1	984.9	-2.5%	-25.2	3.4	2.7	3.1	109.1	91.5	105.5	15.3%	14.0
Baja California Sur	31.0	30.1	30.3	203.0	211.3	226.2	7.1%	14.9	4.6	3.7	3.9	30.3	25.8	29.5	14.4%	3.7
Campeche	50.5	44.7	43.6	425.3	387.9	391.0	0.8%	3,062	13.8	10.4	11.1	116.1	90.7	99.2	9.4%	8.5
Coahuila	27.8	27.9	30.2	775.9	799.3	885.8	10.8%	86.5	2.9	3.2	3.7	81.9	92.7	109.7	18.4%	17.0
Colima	34.7	34.4	34.3	230.3	237.2	244.9	3.3%	7.7	2.5	4.0	3.4	16.7	27.4	24.4	-11.2%	-3.1
Chiapas	78.5	74.7	76.2	3,886.3	3,782.3	3,961.0	4.7%	178,873	38.3	32.2	31.8	1,885.4	1,629.2	1,654.4	1.5%	25.2
Chihuahua	38.8	35.3	34.4	1,371.6	1,272.7	1,265.5	-0.6%	-7.2	6.6	3.8	5.4	231.9	136.3	200.3	47.0%	64.0
Distrito Federal	28.5	28.9	28.4	2,537.2	2,566.3	2,502.5	-2.5%	-62.9	2.2	2.5	1.7	192.4	219.0	150.5	-31.3%	-68.5
Durango	51.6	50.1	43.5	864.2	858.7	761.2	-11.3% *	-97.4	10.5	7.5	5.3	175.5	128.0	93.0	-27.4%	-35.0
Guerrero	48.5	44.5	46.6	2,703.7	2,525.8	2,683.3	6.2%	157.4	8.4	6.9	5.5	469.5	391.9	317.6	-18.9%	-74.3
Guerrero	67.6	69.7	65.2	2,330.0	2,442.9	2,315.4	-5.2%	-127.5	31.8	31.7	24.5	1,097.6	1,111.5	868.1	-21.9% *	-243.4
Hidalgo	54.7	52.8	54.3	1,477.1	1,465.9	1,547.8	5.6%	81.9	13.5	10.0	12.3	364.0	276.7	350.5	26.6%	73.7
Jalisco	37.0	39.8	35.4	2,766.7	3,051.0	2,780.2	-8.9%	-270.8	5.3	5.8	3.2	392.4	446.2	253.2	-43.2% *	-193.0
México	42.9	45.3	49.6	6,712.1	7,328.7	8,269.9	12.8%	941.1	8.6	5.8	7.2	1,341.2	945.7	1,206.9	27.6%	261.2
Michoacán	54.7	54.4	59.2	2,424.8	2,447.7	2,708.6	10.7%	260.9	13.5	14.4	14.0	598.0	600.3	641.9	-1.3%	-8.5
Morelos	43.2	46.5	52.3	782.2	843.5	993.7	17.8% *	150.2	6.9	6.3	7.9	125.4	117.2	149.3	27.4%	32.1
Nayarit	41.4	47.6	40.5	461.2	553.5	488.8	-11.7% *	-64.72	8.3	11.9	8.5	92.7	138.7	102.1	-26.4%	-36.6
Nuevo León	21.0	23.2	20.4	994.4	1,132.9	1,022.7	-9.7%	-110.1	1.8	2.4	1.3	86.4	117.5	66.7	-43.2% *	-60.8
Oaxaca	67.0	61.9	66.8	2,596.3	2,434.6	2,662.7	9.4%	228.2	29.2	23.3	28.3	1,133.5	916.6	1,130.3	23.3%	213.7
Puebla	61.5	64.5	64.5	3,616.3	3,878.1	3,958.8	2.1%	80.7	17.0	17.6	16.2	1,001.7	1,099.1	991.3	-6.4%	-67.8
Querétaro	41.4	36.9	34.2	767.0	707.4	675.7	-4.5%	-31.76	7.4	5.2	3.9	137.5	96.7	76.1	-22.9%	-22.6
Quintana Roo	34.6	38.8	35.9	471.7	563.3	563.0	-1.8%	-10.278	6.4	8.4	7.0	87.5	122.2	107.6	-11.9%	-14.6
San Luis Potosí	52.4	50.5	49.1	1,375.3	1,354.2	1,338.1	-1.2%	-16.1	15.3	12.8	9.5	402.6	342.9	258.5	-24.6%	-84.5
Sinaloa	36.7	36.3	39.4	1,048.6	1,055.6	1,167.1	10.6%	111.5	5.5	4.5	5.3	156.3	130.2	155.8	19.7%	25.6
Sonora	33.1	29.1	29.4	905.2	821.3	852.1	3.7%	30.8	5.1	5.0	3.3	140.1	139.8	95.6	-31.6%	-44.2
Tabasco	57.1	49.7	49.6	1,291.6	1,149.4	1,169.8	1.8%	20.391	13.6	14.3	11.0	306.9	330.8	260.3	-21.3%	-70.5
Tamaulipas	39.0	38.4	37.9	1,301.7	1,315.6	1,330.7	1.1%	15.1	5.5	4.7	4.3	183.4	160.2	151.6	-5.3%	-8.6
Tlaxcala	60.3	57.9	58.9	719.0	711.9	745.1	4.7%	33.3	9.9	9.1	6.5	118.2	112.2	82.6	-26.4% *	-29.6
Veracruz	57.6	52.6	58.0	4,448.0	4,141.8	4,634.2	11.9%	482.5	18.8	14.3	17.2	1,449.0	1,122.0	1,370.5	22.1%	248.5
Yucatán	48.3	48.9	45.9	958.5	996.9	957.9	-3.9%	-39.0	11.7	9.8	10.7	232.5	200.6	223.2	11.3%	22.6
Zacatecas	60.2	54.2	52.3	911.5	835.5	819.8	-1.9%	-15.729	10.8	7.5	5.7	164.1	115.3	89.4	-22.4%	-25.9
Estados Unidos Mexicanos	46.1	45.5	46.2	52,813.0	53,349.9	55,341.6	3.7%	1,991.7	11.3	9.8	9.5	12,968.7	11,529.0	11,442.3	-0.8%	###

ANEXO II

* El cambio en pobreza respecto de 2010es estadísticamente significativo con un nivel de significancia de 0.05.

Fuente: estimaciones del CQ NERA con base en el INEGI-ENIGH 2010, 2012 y 2014.

REFLEXIONES SOBRE LOS LEGISLADORES PLURINOMINALES.

El sistema electoral mexicano en la actualidad es uno de los más complejos en el mundo a la hora de captar los votos de la población y convertirlos en los escaños de las cámaras que componen los Congresos Locales y el Congreso Federal, el proceso democrático que ha seguido México después de la Revolución, como se ha explicado, contiene muchos elementos que se deben considerar para comprender la magnitud de este sistema electoral y político que el propio Giovanni Sartori²²⁷ reconoce como único, sin embargo por ser un tema que requiere de una investigación profunda, sólo hay que recordar aquello que se ha denominado Federalismo Oscuro que resume de alguna manera las circunstancias especiales de las cuales se hablan.

En México, en la actualidad conviven en el sistema político y electoral dos procedimientos, si se puede llamar así, para asignar los votos emitidos de todos los electores, dichos votos se tomarán en cuenta para otorgar las curules por representación directa por un lado y se harán listas para asignar los restantes de representación proporcional que se asignan por listas preestablecidas y cerradas por otro lado.

¿Qué son estas listas?, Sartori refiere lo siguiente:

También es frecuente que los sistemas de RP sean sistemas de listas que le presentan al votante los nombres de los candidatos de los partidos. Estas listas partidistas, pueden ser cerradas, lo que significa que se eligen los candidatos en el orden determinado por el partido, y abiertas cuando no hay un orden de rango predeterminado.²²⁸

Esta explicación del sistema de listas pone de manifiesto que en la elección mexicana las listas regionales son cerradas, esto significa, que se demerita el valor del voto de los ciudadanos mexicanos, ya que dicho voto está cautivo a las

227 Sartori, Giovanni, Op. Cit. Nota 66.

228 Sartori, Giovanni, Op. Cit., Nota 66 pp. 22 y 23.

determinaciones de los partidos haciendo que la democracia se vea mermada en gran medida; también al disponer de un único voto no se puede diferenciar entre la selección del voto directo con el emitido para las plurinominales, por lo que también es una manera de coartar la libertad de decisión en el uso del voto activo.

Las disposiciones para asignar los votos conseguidos en los distritos plurinominales son descritos por la Ley General de Instituciones y Procedimientos electorales en los numerales 15 a 21.

¿Por qué desaparecer o mantener los plurinominales?

El objeto del estudio no es profundizar en el tema que de por sí merece una investigación más profunda, pero se tienen las bases para sustentar las conclusiones que se tienen sobre el particular; antes que nada se ha demostrado que los plurinominales en México son determinados por los partidos políticos, la sociedad no puede intervenir en su elección ni tampoco hacer un voto diferenciado, haciendo que estos representantes, tanto senadores como diputados, técnicamente no son votados por nadie, lo que ha generado que estos escaños se asignen de manera conveniente a políticos que no han tenido el favor de la gente, o para pagar favores a personas afines a las dirigencias partidistas; segundo esto ha aumentado la corrupción ya que existe poca transparencia dentro de los partidos a la hora de elaborar las listas regionales.

Más adelante se analizan los factores del voto, pero basta decir por ahora que la realidad que vive el sistema electoral mexicano es de una democracia limitada y constreñida por determinaciones de los partidos políticos y de un Tribunal Electoral que no goza de buena reputación entre la gente, una democracia a base de un Único voto en donde cada 3 y 6 años se demuestra el descontento de la sociedad sobre sus representantes, pero esto último no genera muchos daños a las estructuras partidistas (salvo en algunas ocasiones especiales), lo que implica que la responsabilidad de los legisladores salientes no se pone en entredicho y, por

supuesto, no se puede utilizar el artículo 108 Constitucional, lo que a falta de una presión mayoritaria de la sociedad para hacer que sus representantes cumplan con su compromiso, sólo genera conformismo en éstos y, consecuentemente, un trabajo por demás deficiente sabiendo que no habrá un castigo efectivo para tales irresponsabilidades.

Finalmente hay que recordar que debido a las reformas electorales, en 2018 se permitirán las reelecciones por un periodo de los legisladores, lo que va a acentuar los efectos negativos de los legisladores plurinominales, volviéndolos más conformistas y soportando la idea de que estos escaños sirven al nepotismo dentro de los partidos eliminando una de las bases fundamentales de la Revolución y del pensamiento del Congreso Constituyente generando más concentración del Poder en una clase dominante y beneficiada y no la verdadera democracia necesaria para nuestra república, volviendo con ello al Voto una institución cansina y frágil que cada vez arroja resultados políticos más alejados a la realidad social.

Modificar el enfoque de las listas de cerradas a abiertas no basta, con la asignación del voto único que ahora se tiene el sistema electoral permanecería casi idéntico de cómo se encuentra actualmente por lo que se tiene que evaluar la necesidad de reforzar el voto.

Desaparecer a los plurinominales es eliminar a 232 representantes con el eventual ahorro por las dietas que no se han de cobrar, además que en los casos de la omisión legislativa uno de los puntos que pueden atribuirse al aumento de estos vicios jurídicos es el poco interés y responsabilidad que en general tienen los congresistas, pero los plurinominales están más desligados a rendir cuentas ya que ellos son electos por los partidos y por las circunscripciones territoriales no de manera directa como sus pares de los distritos uninominales.

Un camino para evitar que el Congreso no cuente con debate y tenga fuerzas opositoras en él es reforzar el voto, como se dijo, optando por los efectos de la primera minoría, dos vueltas electorales y la determinación en que los votantes puedan conocer y votar por el representante que mejor les convenga sin imposiciones o engaños.

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones (sic DOF 15-12-1986) plurinominales.

Artículo 53. La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.

La Normatividad para establecer los criterios para asignar los curules uninominales y plurinominales se repiten para la Cámara alta en el artículo 56.

Artículo 56. La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos

Ahora que se cuenta con el marco jurídico principal es momento de hacer unas consideraciones al respecto; el Congreso de la Unión se compone de 500 Diputados y 128 Senadores, de los cuales 232 son Plurinominales, es decir, electos mediante las listas regionales a las que la Constitución hace referencia, y que lleva a consultar la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El artículo 14 de la ley mencionada replica los términos mencionados en los numerales Constitucionales antes citados y que complementa la información en sobre todo en los párrafos 3,4 y 5. Que dicen a la letra:

1. La Cámara de Diputados se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales votadas en circunscripciones plurinominales. La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada tres años.

2. La Cámara de Senadores se integrará por 128 senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán electos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Los 32 senadores restantes serán elegidos por el principio de representación proporcional, votados en una sola circunscripción plurinomial nacional. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

3. Para cada entidad federativa, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos a senadores. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Asimismo, deberán registrar una lista nacional de 32 fórmulas de candidatos para ser votada por el principio de representación proporcional.

4. En las listas a que se refieren los párrafos anteriores, los partidos políticos señalarán el orden en que deban aparecer las fórmulas de candidatos. En las fórmulas para senadores y diputados, tanto en el caso de mayoría relativa, como de representación proporcional, los partidos políticos deberán integrarlas por personas del mismo género.

5. En el caso de las candidaturas independientes las fórmulas deberán estar integradas por personas del mismo género.

Antes de continuar hay que explicar sucintamente los métodos de representación que se utilizan en México y que se explican en el citado artículo 14 de la Ley; Giovanni Sartori afirma que “en los sistemas de mayoría el triunfador se queda con todo; en los sistemas proporcionales, el triunfo es compartido”²²⁹, entonces se puede entender que en un sistema de mayoría puro, los votos solo se convierten en curules para los vencedores de la elección mientras que en los proporcionales se busca que las curules sean compartidos de acuerdo al sistema elegido ya sea de vencedor y primera minoría o bien transformando todos los votos en porcentajes y tras una regla porcentual asignar a los partidos participantes en la elección de la que se trate las curules que les correspondan en cada Cámara. Como se puede observar de los preceptos transcritos y el por qué el sistema electoral mexicano es tan complejo, es debido a que combina tanto la mayoría absoluta, como la representación proporcional de la primera minoría y la representación proporcional a través de listas regionales.

Periodos de Sesiones Ordinarios

En este concepto no requiere de mucho espacio en el presente trabajo, pero sin duda, sí un poco de reflexión, si se acepta la reducción de los plurinominales en beneficio de la verdadera democracia y la fortaleza del voto ciudadano; lo cierto es que el número de representantes restantes aunque se dejen 350 en la cámara baja, mientras que en la cámara alta se permitían 2 representantes por Estados y 2 más para el Distrito Federal haciendo un total 64 senadores y en el Congreso de la Unión un total de 414 Legisladores, aun suponiendo que el sistema requiera de 3 legisladores por Entidad Federativa resultaría un total de 96 Senadores, siendo un total de 446 Parlamentarios.

Una vez expuesto lo anterior:

²²⁹ Sartori, Giovanni, Op. Cit. Nota 66 p. 15

¿Qué tiene que ver la eliminación o la apertura de las listas de los plurinominales con las sesiones ordinarias del Congreso y éstas con la omisión legislativa?

La eliminación de los Plurinominales obliga a la reorganización del Congreso en su totalidad al igual que las comisiones dictaminadoras, la reducción de parlamentarios obliga invariablemente a que las iniciativas que se presenten sean bien pensadas, ya que el número reducido de legisladores no podrá mantener la carga de trabajo que en la actualidad se lleva, se sabe de antemano que los partidos políticos representados en el Congreso cuentan con su agenda legislativa, que no es otra cosa que los puntos primordiales a atender según los criterios de cada institución y su coordinador parlamentario, pero esto implica que se deben pensar mejor las iniciativas a presentar con tal de maximizar el tiempo y que el trabajo productivo de los representantes esté acorde con la sociedad en sí misma, el manejo de la técnica legislativa como la profesionalización de los legisladores, además de mayor peso en el voto y en las consecuencias que puedan surgir por los vacíos normativos, lo que consecuentemente fomenta el uso del tiempo legislativo con mayor cuidado haciendo un trabajo más eficaz y esmerado; en el apartado de las omisiones legislativas con las herramientas anteriores trazadas y de organización se prevé un trabajo más pulido a la hora de discutir un dictamen en comisiones y estudiarlo en el pleno para las correspondientes opciones que existen en el procedimiento legislativo.

En cuanto a las sesiones del congreso éstas deben aumentarse, el actual artículo 65 Constitucional dicta:

Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1o. de agosto; y a partir del 1o. de febrero para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias. Artículo 65 Constitucional

Artículo 66. Cada período de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. El primer período no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo período no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. (Artículo 66 Constitucional)

Dado un análisis de estos puntos, el trabajo efectivo de la legislatura es de septiembre a diciembre y de febrero a abril un aproximado de 211 días, ahora bien, hay que restar 56 días que se obtienen de sábados y domingos, es decir, aproximadamente sin contar días feriados, lo que queda como resultado 155 días a razón de máximo 4 horas por sesión ordinaria.

Según el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos dice:

Artículo 27.- Las sesiones de las Cámaras serán ordinarias, extraordinarias, públicas, secretas o permanentes. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.(Artículo 27 del Reglamento)

Artículo 28.- Son ordinarias las que se celebren durante los días hábiles de los períodos constitucionales; serán públicas, comenzarán por regla general a las 12 horas y durarán hasta cuatro horas; pero por disposición del Presidente de la Cámara o por iniciativa de alguno de los individuos de ella, aprobada en los términos de este Reglamento, podrán ser prorrogadas. (Artículo 28 Reglamento)

El Código Federal de Procedimientos Civiles dispone:

ARTÍCULO 281.- Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos que la ley declare festivos. Son horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve.(Código Federal de Procedimientos Civiles Art. 281)

Solo como apunte la ley de amparo, y la ley federal del trabajo disponen:

Artículo 19. Son días hábiles para la promoción, substanciación y resolución de los juicios de amparo todos los del año, con excepción de los sábados y domingos, uno de enero, cinco de febrero, veintiuno

de marzo, uno y cinco de mayo, dieciséis de septiembre, doce de octubre, veinte de noviembre y veinticinco de diciembre, así como aquéllos en que se suspendan las labores en el órgano jurisdiccional ante el cual se tramite el juicio de amparo, o cuando no pueda funcionar por causa de fuerza mayor.(ley de Amparo)

Artículo 74. Son días de descanso obligatorio: I. El 1o. de enero; II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero; III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo; IV. El 1o. de mayo; V. El 16 de septiembre; VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre; VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal; VIII. El 25 de diciembre, y IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral. (Ley Federal del Trabajo)

Artículo 715.- Son días hábiles todos los del año con excepción de los sábados y domingos, los de descanso obligatorio, los festivos que señale el calendario oficial y aquéllos en que la Junta suspenda sus labores (Ley Federal del trabajo)

Frente a la diversidad de criterios establecidos en las normas jurídicas y debido a que el legislador en sus normas reglamentarias no estipula la realidad de días hábiles así como los feriados habría que tomar en cuenta el 281 de Procedimientos Civiles, pero en la práctica sumado a los tiempos implementados para las actuaciones de la Suprema Corte bajo el acuerdo plenario 2/2006 que se rige bajo el numeral 74 de la ley federal del trabajo y consecuentemente es de suponerse que en el ámbito legislativo debe existir un acuerdo de tal naturaleza atendiendo al 74 de la referida ley por lo que se mantiene el cómputo en 155 días de 365, si de igual manera se asigna a 365 días el valor del 100 % con una regla de tres simple se obtiene que los legisladores laboran un promedio de 42.46% de actividad.

Finalmente se plantea la necesidad de tener 4 meses efectivos por cada periodo ordinario lo que llevaría al segundo a laborar de febrero a mayo condicionando 8 meses de trabajo legislativo por los 6 meses y medio de la actualidad.

En el origen del Constituyente de 1917 se comprende que los tiempos parlamentarios no hayan sido mayores, debido a la necesidad de tiempo de traslado, sobre todo los representantes de poblaciones y entidades alejadas de la capital, ya que haría nugatorio el derecho a ser bien representados, en la actualidad, sin embargo, este problema se ha reducido convirtiendo los mismos trayectos practicables en cuestión de horas o un par de días por lo que este argumento queda descartado del todo, no se propone un congreso en permanentes funciones pues generaría otros problemas; pero es evidente que la disparidad entre la labor prestada y el sueldo obtenido no es muy equitativo para todos los mexicanos que soportan en sus impuestos estos salarios, sin evaluar la productividad desde el lado económico, sí hay que hacer hincapié en la necesidad de tiempos de trabajo más largos y mejor aprovechados para evitar problemas en el procedimiento legislativo y evidentemente en los resultados que éste genera, pero sobre todo, en los beneficios reales que deben reportar al pueblo de México.

ANEXO III

EL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL Y SU EVOLUCIÓN.

Artículo 105 Constitucional Original: 05 de febrero de 1917

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857.

TITULO TERCERO.

CAPITULO IV. DEL PODER JUDICIAL.

Art. 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.

El Artículo y sus reformas:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

TITULO TERCERO.

CAPITULO IV. DEL PODER JUDICIAL

REFORMADO, D.O.F. 25 DE OCTUBRE DE 1967

REFORMADO, D.O.F. 25 DE OCTUBRE DE 1993

REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 8 DE DICIEMBRE DE 2005

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b).- La Federación y un municipio;

c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos

federales o del Distrito Federal;

d).- Un Estado y otro;

e).- Un Estado y el Distrito Federal;

f).- El Distrito Federal y un municipio;

g).- Dos municipios de diversos Estados;

h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

ADICIONADO, D.O.F. 14 DE SEPTIEMBRE DE 2006

REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

ADICIONADO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales

fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

**ARTÍCULO CONSTITUCIONAL
HASTA EL 29 DE ENERO DEL 2016**

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

Párrafo reformado DOF 08-12-2005, 15-10-2012

- a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b)** La Federación y un municipio;
- c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d)** Un Estado y otro;
- e)** Un Estado y el Distrito Federal;
- f)** El Distrito Federal y un municipio;
- g)** Dos municipios de diversos Estados;
- h)** Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j)** Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
Inciso reformado DOF 11-06-2013
- k)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

Inciso reformado DOF 11-06-2013

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Inciso adicionado DOF 11-06-2013. Reformado DOF 07-02-2014

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

ARTÍCULO VIGENTE

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

Párrafo reformado DOF 08-12-2005, 15-10-2012

a) La Federación y una entidad federativa;

Inciso reformado DOF 29-01-2016

b) La Federación y un municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;

Inciso reformado DOF 29-01-2016

d) Una entidad federativa y otra;

Inciso reformado DOF 29-01-2016

e) Se deroga.

Inciso derogado DOF 29-01-2016

f) Se deroga.

Inciso derogado DOF 29-01-2016

g) Dos municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

Inciso reformado DOF 29-01-2016

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

Inciso reformado DOF 11-06-2013, 29-01-2016

k) Se deroga.

Inciso reformado DOF 11-06-2013. Derogado DOF 29-01-2016

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Inciso adicionado DOF 11-06-2013. Reformado DOF 07-02-2014

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

Párrafo reformado DOF 29-01-2016

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la

posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Párrafo reformado DOF 22-08-1996

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;

Inciso reformado DOF 29-01-2016

- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

Inciso reformado DOF 29-01-2016

- c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

Inciso reformado DOF 10-02-2014

- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;

Inciso reformado DOF 22-08-1996, 29-01-2016

- e) Se deroga.

Inciso reformado DOF 22-08-1996. Derogado DOF 29-01-2016

- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

Inciso adicionado DOF 22-08-1996. Reformado DOF 10-02-2014, 29-01-2016

- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de

los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

Inciso adicionado DOF 14-09-2006. Reformado DOF 10-06-2011, 29-01-2016

- h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

Inciso adicionado DOF 07-02-2014. Reformado DOF 29-01-2016

- i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

Inciso adicionado DOF 10-02-2014

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Párrafo adicionado DOF 22-08-1996

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Párrafo adicionado DOF 22-08-1996

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

- III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Fracción reformada DOF 10-02-2014

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones

I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

Artículo reformado DOF 25-10-1967, 25-10-1993, 31-12-1994