

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON.

LOS ESTAMENTOS NORMATIVOS DE NIVEL
CONSTITUCIONAL.



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA
ENRIQUE DE LA VEGA ESPINOSA

ASESOR:

MAESTRA CAROLINA ZAVALA PACHECO

ARAGON, MEXICO.

2022.



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.

**“AQUEL QUE DUDA Y NO INVESTIGA, SE TORNA NO
SÓLO INFELIZ, SINO TAMBIEN INJUSTO.”**

PASCAL.

**A MIS HIJOS: VERÓNICA, ROSALÍO. BEATRIZ, ENRIQUE Y
DIANA.**

**A CAROLINA ZAVALA PACHECO, POR SU INALTERABLE FE
EN ESTA TESIS Y SU PROFUNDA CALIDAD HUMANA.**

**A MIGUEL CARBONELL, JAIME MANUEL MARROQUÍN
ZALETA Y J. MARÍA SOBERANES DÍAZ POR SU
INVOLUNTARIA APORTACIÓN A ESTA TESIS.**

**A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON Y A
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
ESPEJOS DIAFANOS DEL AFÁN DE SUPERACION DEL
PUEBLO DE NUESTRA NACION.**

ÍNDICE.

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES TEORICOS.

1. Elementos y significado del marco conceptual y de los antecedentes en un trabajo de investigación.....	3
1.1 Marco conceptual.....	3
1.1.1. Definición de estamento.....	4
1.1.2. Definición del vocablo normativo.....	5
1.1.3. Definición del vocablo nivel.....	6
1.1.4. Definición del vocablo constitucional.....	7
1.1.5. Definición de “Los Estamentos Normativos de Nivel Constitucional”.....	8
1.2. Antecedentes multidisciplinarios.....	8
1.2.1. Perspectiva historiográfica.....	9
1.2.2. Perspectiva sociológica.....	15
1.2.3. Perspectiva de la Teoría del Estado.....	16
1.2.4. Perspectiva de las Ciencias Políticas.....	17

CAPITULO SEGUNDO.

FUNDAMENTOS TEORICOS.

2. Fundamentos teóricos.....	21
2.1. La desigualdad jurídica.....	23
2.1.1. La igualdad como regla.....	25
2.1.2. La igualdad como principio.....	27
2.1.3. La igualdad como valor.....	29
2.1.4. La igualdad como derecho humano.....	30
2.1.5. La igualdad como derecho subjetivo.....	33
2.1.6. Categoría jurídica de la igualdad.....	35
2.2. Legitimidad soberana del Estado.....	37
2.2.1. Surgimiento y evolución histórica del concepto de soberanía.....	39

2.2.2. El concepto de soberanía en el ordenamiento jurídico mexicano.....	41
2.2.3. Antinomia formal entre la soberanía y la norma estamental.....	42
2.3. El elemento coactivo de la supremacía estatal.....	45
2.3.1. Tratamiento normativo del poder coactivo en el Estado mexicano.....	47
2.3.2. Prescripciones estamentales en torno al poder coactivo estatal.....	51
2.4. Naturaleza jurídica de la segmentación estatal.....	54
2.4.1. Antinomia entre la norma estamental y el régimen democrático.....	55

CAPITULO TERCERO.

EL ARTÍCULO 2º CONSTITUCIONAL.

3. EL contenido inusual de artículo 2 constitucional.....	62
3.1. Evolución de la normatividad en relación con las etnias originarias.....	65
3.1.1. El Derecho indiano.....	66
3.1.2. La juridicidad de la cuestión étnica en los siglos XIX y XX:.....	67
3.1.3. Reincorporación de la perspectiva indígena en la normatividad.....	68
3.2. Contenido del artículo 2º constitucional.....	72
3.2.1. Análisis exegético del artículo 2º constitucional.....	73
3.2.2. Interpretación equívoca de las condiciones de las etnias originarias.....	76
3.2.3. El contenido estamental del Artículo 2º constitucional.....	79
3.2.4. Efectos y sedimentaciones de la norma étnica estamental.....	85
3.2.5. Retorno a la congruencia y generalidad de nuestro orden jurídico en cuanto a las segmentaciones étnicas.....	88

CAPITULO CUARTO.

EL SEGMENTO ESTAMENTAL LEGISLATIVO.

4. La incongruencia axiológica en la normatividad de la función legislativa.....	90
4.1. Surgimiento y evolución de la actividad legislativa.....	90
4.1.1. La actividad legislativa en las culturas clásicas y el Antiguo Régimen.....	91
4.1.2. La función legislativa como objeto de estudio.....	94
4.2. Evolución y actualidad de la función legislativa en el Estado mexicano.....	96
4.2.1. Evolución de la función legislativa.....	96
4.2.2. La función legislativa en la norma vigente del Estado mexicano.....	96

4.3. El estamento legislativo en la norma fundamental.....	101
4.3.1. Ausencia de requisitos cognoscitivos y académicos para asumir la función legislativa.....	102
4.3.2. Regulación de la actividad legislativa.....	103
4.3.3. El inadecuado uso de la figura del fuero.....	105
4.4. Efectos y sedimentaciones de la norma estamental legislativa.....	111
4.4.1 Antinomia entre la norma estamental y el régimen democrático.....	111
4.4.2. Incorporación de congruencia y generalidad en relación al estamento legislativo en nuestro orden jurídico.....	112
Conclusiones.....	115

INTRODUCCIÓN.

La primera impresión de un potencial lector acerca del objeto de estudio de esta tesis, es que el tema propuesto pudiere resultar estéril e intrascendente; no obstante, al internarse en el análisis de la esencia y de los recónditos recovecos teórico-jurídicos que se involucran relacionados con la posible presencia de improntas estamentales en nuestro orden jurídico instruida desde la misma norma constitucional, pudiere resultar en que semejante análisis se torne en labor fecunda y trascendente; esto, porque como efecto de su inscripción normativa se alteraría la armonía sistémica de nuestro orden jurídico y, como complemento colateral, la labor de investigación y argumentación de semejante temática se convierten en una espléndida oportunidad de discernir acerca del sentido axiológico que debe guiar la actividad de los diferentes órganos estatales.¹

Aún más, para conformar un estudio integral que aspire razonablemente a proporcionar rango cualitativo de veracidad a esta tesis, es imprescindible desmenuzar la totalidad de los elementos declarativos fundamentales de nuestro orden jurídico que proporcionan soporte al régimen que de estas vertientes se implementa, y que están obligadas a tomar en cuenta las entidades de poder público en el ejercicio de sus facultades; en esta línea de pensamiento hay que resaltar en primer orden que por decisión del pueblo de México la conformación del Estado y su rectoría dispondrá de bases, soportes, estructuras y relaciones propias de un Estado democrático y social.²

De acuerdo al contenido expreso en la norma, ese es el sentido que debe guiar la actividad estatal; sentido que, obligadamente, le debe imprimir una dinámica de búsqueda permanente de condiciones de justicia, libertad e igualdad para todos los sectores de la población, al tiempo que garanticen el acceso total al disfrute de los derechos y la de asumir con responsabilidad el cumplimiento de las obligaciones.³

¹ CONTRERAS Castellanos Julio Cesar, Derecho Constitucional, Mc Graw Hill, 1ª edición, México, 2010, p.p. 28-29.

² BAIGORRI Goñi José Antonio y otros, Los Derechos Humanos, Laberinto, 1a edición, Madrid. 2001, p.p. 37-38.

³ BURGOA Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, 27ª edición, México, 1995, p. 167.

Partimos de una premisa que se nos antoja incuestionable: los efectos que se originan por la declaración fundamental de constituirse como república democrática, representativa, laica y federal que se organiza para la búsqueda del beneficio social no queda, ni debe quedar, en el ámbito de lo declarativo; por el contrario, la actividad cotidiana de la entidades de poder está obligada a ceñirse a parámetros cualitativos que se deprenden de los valores democráticos, entendida la democracia como una forma de vida, tal como lo pregonan la misma norma fundamental.

Es obvio –de acuerdo a la referida premisa- que toda norma, incluso las de nivel constitucional, debe subsumir su contenido a las declaraciones fundamentales por las que cobran vida las entidades de poder; de este punto parte nuestra apreciación inicial, ya que está cancelada la posibilidad de inscribir hipótesis normativas -sobre todo a nivel constitucional- que desafíen o demeriten la sustancialidad democrática y social que necesariamente debe investir al conjunto de órganos de poder, así como al conjunto de relaciones que se establecen con y entre los gobernados.

Nuestra perspectiva afirma la existencia de elementos normativos inscritos en el plano constitucional de nuestro orden jurídico que al combinarse resultan formal y materialmente en segmentaciones sociales de carácter estamental propios, no de una democracia participativa, sino más bien del poder irracional de las monarquías del antiguo régimen, que colocan en entredicho la connotación totalitaria, transversal y sustantiva de los Estados democráticos y la vocación de eficacia de la Norma Positiva.⁴

La sustancialidad del Estado a la que nos referimos, le imprime un contenido direccional determinado a su actividad⁵; que incide en la concreción actual y posterior evolución de la norma en un sentido u otro, mismo que puede llegar a comprometer su itinerario cualitativo, restringiendo así su vocación para responder con atingencia a las demandas que se originan en el entorno social al cual sirven. Esto último, la de contribuir al forjamiento de un sendero de superación y perfeccionamiento jurídico es la aspiración ulterior de esta pretendida tesis.

⁴ KELSEN Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, Coyoacán, 5ª edición, México, 2015, p. 231.

⁵ LOPEZ Calera Nicolás María, *Yo el Estado*, Trotta, 1ª edición, Madrid, 1992, p. 46.

CAPITULO PRIMERO. MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES TEORICOS.

1. Elementos y significado del marco conceptual y de los antecedentes en un trabajo de investigación.

Como primer paso para lograr una correcta integración de la temática general de toda exposición, se requiere ubicar los antecedentes teóricos que se relacionan con la investigación en ciernes; en primera instancia, dichos antecedentes se pueden inferir de la afirmación expresa y de las implicaciones que se atisban del título de todo trabajo de investigación, así como también del significado que resulta de la concatenación semántica de sus elementos⁶; todo ello, con el objetivo de sentar las bases de un marco conceptual adecuado al contenido sustancial del objeto a estudiar que relacione con atingencia los elementos de la hipótesis inicial con los antecedentes teóricos multidisciplinarios propios del tema, mismos que expondremos en un segundo apartado de este capítulo.

1.1 Marco conceptual.

Es imprescindible resaltar etimológicamente el significado de los vocablos que se derivan del título de la investigación con el objeto de acreditar su idoneidad, para luego centrar la atención en el significado contextual con la intención de que nos permita establecer una primera configuración de la temática a exponer⁷.

El marco conceptual de un trabajo de investigación no se reduce a un mero trámite formal; debe ser, en cualquier caso, un inicial punto de conexión entre el investigador y sus posibles receptores para lograr una primera identificación del tema en general y del rumbo analítico que se pretende; quedando así, expuestas, las motivaciones que impulsaron al investigador para enfrascarse en la ardua tarea de localizar, reunir, estudiar, pormenorizar, integrar y armonizar los elementos y conceptos que conforman una tesis. Es, pues, un primer ejercicio en el cual se resume en unas cuantas palabras un segmento de la vasta línea que comprende toda una disciplina o

⁶ TOLCHINSKI Landsman Liliana y otros, Tesis, tesinas y otras tesituras, Universidad de California, 6ª edición, 2002, p. 8.

⁷ WITKER Jorge, La investigación jurídica, Mc Graw Hill, 1ª edición, México, 1993, p.62.

ciencia, con el fin inmediato de que le informe una primera idea al potencial lector de su cabal contenido y al mismo tiempo le despierte curiosidad por hurgar en su interior.

1.1.1 Definición de estamento.

Siendo el título del presente trabajo “Los estamentos normativos de nivel constitucional”, demos un análisis definatorio de lo que se pretende transmitir con su enunciado.

La palabra estamento es una palabra prácticamente desconocida para el común de los hispanoparlantes; el diccionario de la Real Academia Española la define como “estrato de una sociedad, definido por un común estilo de vida o análoga función social”.

En la actualidad se usan otras acepciones para identificar las condiciones de diferenciación que surgen o pueden surgir entre los integrantes de una sociedad que devienen en la conformación de estratos, grupos y comunidades con un elevado grado de identificación relacional; situación que ha dado como resultado, prácticamente, la extinción de la palabra, aun en el ámbito jurídico.

No existiendo claridad en el origen etimológico de la palabra estamento, nos atenemos a la información que nos proporciona etimologias.dechile.net⁸: “el vocablo viene del latín tardío *stamentum* formado por el sufijo instrumental *mentum* sobre la raíz del verbo *stare*(estar de pie), cuya raíz indoeuropea es *sta* (estar de pie, mantenerse parado u erguido)”; de lo anterior se puede inferir que –de acuerdo a su connotación etimológica- estamento significa mantenerse de pie como resultado o a consecuencia de acontecimientos pretéritos subyacentes o causales.

El desuso general del vocablo aunado a su inclusión en el título de este trabajo puede causar confusión, desinformación y hasta alteración de lo que se pretende exponer⁹; por lo tanto, se nos antoja indispensable efectuar una aclaración definatoria del término estamento en su acepción jurídica, que permita al lector un primer acercamiento al núcleo central de nuestra exposición.

De acuerdo al Maestro Soberanes Díez, la constitución de las libertades de los individuos que poseen el derecho bajo el título del tiempo y la costumbre “supone la

⁸ <http://dechilenet/>. Tomado el 19 de septiembre de 2018.

⁹ ARIAS Galicia L. Fernández, Metodología de la investigación, Trillas, 1ª edición, México, 2010, p. 253.

existencia de una organización estamental, en la que los derechos y deberes son atribuidos a los sujetos según su pertenencia a un determinado estrato, lo que provoca una multitud de estatutos jurídicos dependiendo de mil combinaciones, enlaces y sedimentaciones”¹⁰.

El mismo Soberanes alude a otra característica manifiesta de un régimen estamental al concluir que “para este modelo, la garantía de los derechos radica en la división y fragmentación del imperium”¹¹; modelo que obviamente se contrapone a la expresión univoca del poder estatal de acuerdo a la Teoría General del Estado más aceptada en la actualidad.

Razonando los argumentos que expone Soberanes podemos abstraer uno de los elementos imprescindibles que presenta un Estado estamental: *poder que se basa en la idea de que el estamento es una manifestación ontológica de la soberanía, en el cual existe una sujeción diferenciada en base a reglas relacionales que no están determinadas por principios axiológicos, lo están por la dinámica direccional que le imprimen la costumbre y el paso del tiempo*¹², *condiciones que no reciben el influjo directo del poder estatal legitimador*¹³.

Es este el razonamiento más relevante –en relación a nuestro trabajo- para establecer los límites definitorios que trazamos acerca del vocablo estamento; y aun cuando existen otras implicaciones relacionadas con el vocablo citado –mismas que comprenderemos más adelante-, en este momento queremos que la mente del lector se quede fija en el sustrato central de nuestra afirmación, que es, precisamente, la premisa inicial más determinante del rumbo analítico de esta exposición¹⁴.

1.1.2 Definición del vocablo normativo.

La palabra normativo es un morfema derivado del lexema norma, el cual, de acuerdo a su origen etimológico, significa escuadra en cuanto se refiere a un objeto, y

¹⁰ SOBERANES Díaz J. María, La igualdad y la desigualdad jurídicas, Porrúa, 1ª edición, México, 2011, p.15

¹¹ Ídem.

¹² NINO Carlos, Una teoría de la justicia para la democracia, Siglo XXI, 1ª edición, Argentina, 2013, p. 44.

¹³ SOTO Sobreyra Carlos Ignacio, Teoría de la Norma Jurídica, Porrúa, 1ª edición, México, 1997, p. 7.

¹⁴ GARCIA Martínez Rosendo, Metodología de la investigación, Trillas, 1ª reimpresión, 2015, p. 54.

en referencia a una persona, se entiende como “que sabe discernir, experto, buen conocedor, capaz de distinguir”¹⁵.

Por su parte, el sufijo -ivo o -iva se define como “capacidad de, que sirve para”; de lo que resulta que, etimológicamente, normatividad se puede interpretar como *calidad que adquiere algo que sirve para conocer o saber discernir*.

El diccionario ya aludido con antelación, define la palabra normativo como: “cualidad relacionada con la norma”.

Sin embargo, es en la lexicografía jurídica en la que el vocablo normativo encuentra un significado relevante, a tal grado que se puede definir como perteneciente al grupo lingüístico que se deriva del lexema norma, que es uno de los más utilizados por los diversos especialistas, exponentes y eruditos de las disciplinas jurídicas.

Así, normativo se refiere a un grupo de postulados en los cuales la calidad del juicio contenido es de naturaleza radicalmente diferente de los postulados puramente enunciativos¹⁶. Siguiendo esta línea de pensamiento, lo “normativo” implica su uso en dos sentidos: se le puede utilizar en lato sensu a todo compendio de reglas de comportamiento obligatorias o no; y en stricto sensu, a los elementos estatutarios que imponen deberes y confieren derechos¹⁷.

1.1.3 Definición del vocablo nivel.

En relación a nuestro tema, la acepción que registra el Diccionario Porrúa de Lengua Española dice: “altura que una cosa alcanza o a que está colocada”.

Entre los sinónimos que son susceptibles de emplearse de acuerdo a nuestra exposición, se pueden encontrar: grado, rango, jerarquía, calidad, categoría y valor.

En las disciplinas jurídicas en general este vocablo se refiere a la gradación lógica que denotan las normas de acuerdo a la decisión legislativa al momento de inscribirlas en un estatuto específico determinado por el contenido de generalidad y también por la subsunción en relación con la voluntad soberana en el caso de las normas constitucionales, y con éstas, si se inscriben en la normatividad secundaria¹⁸.

¹⁵ [Http://www.dechile.net/](http://www.dechile.net/). tomado el 19 de septiembre de 2018.

¹⁶ MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, 5ª edición, Porrúa, 1ª edición, México, 2010, p. 6.

¹⁷ *Ibidem*, p. 7.

¹⁸ SOBERANES, *ob. cit.*, p. 23.

De esta forma, dentro de la clasificación más aceptada de las normas jurídicas de acuerdo a su nivel, se encuentran las constitucionales en la cúspide, seguidas de las ordinarias o secundarias, reglamentarias e individuales, en ese orden¹⁹.

1.1.4 Definición del vocablo constitucional.

El Diccionario Porrúa nos ofrece la explicitación siguiente del vocablo constitucional: "Perteneiente a la constitución de un Estado".

No obstante, el adjetivo constitucional que se emplea en el título de este trabajo, no lo hace de la forma generalizada que da a entender la acepción citada, sino más bien como forma adjetivada del sustantivo Constitución en referencia al texto fundamental de la Nación mexicana.

Dentro del compendio jurídico, la rama que se nutre del análisis del texto fundamental por el cual se constituye la entidad estatal que ejerce el poder en nombre de la población, en un determinado espacio geográfico y le proporciona el régimen de relaciones que surgen de acuerdo a su actividad, es de primordial importancia; ya que la normatividad en su totalidad debe restringirse a los límites definitorios que el estatuto constitucional le marcan; esto es: el cúmulo de reglas, valores y principios que se incorporan en la norma de un sistema jurídico determinado, deben preservar la armonía esencial aunque supeditada a la prescripción fundamental²⁰, armonía que en los regímenes democráticos está imbuido por los derechos puntuales de la población frente a la actividad estatal, además de la garantía de salvaguardar los derechos humanos individuales y sociales reconocidos del elemento poblacional del Estado²¹.

En este orden de ideas, es menester resaltar que esta exposición se inscribe dentro de la línea de pensamiento que considera que la hipótesis incluida dentro del estatuto constitucional no es simplemente una acepción declarativa que puede quedar relegada del quehacer autoritario, sino que debe ser una guía rectora de la actividad estatal como condición conformadora y confirmadora de la legitimidad de su poder.²²

¹⁹ GARCIA Máynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, 65ª edición, México, 2016, p.p. 83-84. A propósito de las normas individualizadas, el Maestro afirma que "del proceso merced al cual una situación jurídica abstracta transfórmase(sic) en concreta y una norma general se individualiza, denominase(sic) *aplicación*".

²⁰ CORREAS Oscar, Teoría del Derecho, Fontamara, 1ª edición, México, 2004, p. 49.

²¹ ESTLUND DAVID, La autoridad democrática, Siglo XXI, 1ª edición, Argentina, 2011, p. 33.

²² Idem.

1.1.5 Definición de “Los estamentos normativos de nivel constitucional”.

De la conjunción de los vocablos examinados se puede colegir una expresión aproximada de lo que se pretende estudiar; a primera vista se puede apreciar una evidente antinomia entre los vocablos estamento y normativo²³, incongruencia latente que definitivamente nos conduce a una exacerbación de la misma entre dichos vocablos cuando al adjetivo normativo se le otorga categoría de constitucional, al efectuar una gradación jerárquica.

Soslayemos intencionalmente, en este momento, las connotaciones jurídicas de esta supuesta o real contradicción para poder así establecer una definición que satisfaga de forma general y casuística la pretensión que nos anima; de manera tal, que podamos afirmar que nuestro análisis versa sobre la identificación de estamentos en la norma constitucional disfrazados de regulaciones específicas con contenido sustancial armónico, o si por el contrario -en el caso de que nuestra percepción no contenga elementos objetivos suficientes- nuestro texto constitucional se mantiene incólume de sesgos desigualitarios.

1.2 Antecedentes multidisciplinarios.

La ubicación de un tema cualquiera en el campo de la investigación requiere de la inclusión de antecedentes relacionados con otras disciplinas que doten de bases claras y sólidas al estudio en general²⁴.

De esta forma, en casi todo análisis jurídico es indispensable incluir una perspectiva historiográfica del tema a estudiar, que se complemente de ángulos sociológicos y –de acuerdo al tema propuesto- premisas surgidas del estudio sistematizado del fenómeno estatal y aun de la aplicación de sus políticas públicas, para que las probables conclusiones se presenten fortalecidas con el influjo razonador de la participación multidisciplinaria²⁵. En consonancia con esto último, adelantemos los elementos relacionados con nuestro tema.

Son tres los elementos más relevantes que denotan la presencia de un régimen estamental: la desigualdad formal en que se sostiene y la desigualdad material

²³ SOBERANES, ob. cit., p. 23.

²⁴ WITKER, ob. cit., p. 10.

²⁵ *Ibidem*, p. 22.

que produce, la erradicación fáctica de la hegemonía soberana de la entidad estatal y la vulneración del elemento coactivo como agente legitimador de dicha hegemonía²⁶; siendo así, los antecedentes darán cuenta de estos elementos ubicándolos en la perspectiva propia de su objeto de estudio, histórico y actual, de acuerdo a las teorías más relevantes en cada materia específica.

1.2.1 Perspectiva historiográfica.

Los primeros rasgos de desigualdad social –primer paso de la posterior diferenciación estamental- parecen haber surgido simultáneamente a la etapa de transformación cultural conocida como “la Gran Revolución Neolítica” acaecida sucesivamente en el norte de África, el Cercano Oriente, Anatolia y el sur de los Balcanes, de acuerdo a los registros arqueológicos y antropológicos que inducen a concluir este tratamiento diferenciado por la presencia de habitaciones, vituallas, ornatos y aposentos funerarios propios de esa etapa evolutiva²⁷.

No obstante, es con la aparición de proto-estados y Estados hegemónicos en esas mismas regiones, en el Mediterráneo insular, en la Península hindú y lo que ahora es China continental, que se presenta también una profunda desigualdad que provocan relaciones clasistas que asumen relevancia jurídica. Aunque hay que apuntar también que –por lógica- la percepción de la desigualdad en aquel entonces no es equiparable de acuerdo a nuestra propia perspectiva²⁸.

El Derecho Positivo -por lo menos del que ha quedado registro histórico- ensaya diversos tópicos y matices que mantienen la estructura normativa ajena a las sinuosidades inherentes de todo régimen estamental; lo anterior, si nos apoyamos en el tratamiento normativo que se le impone a los esclavos considerándolos como cosas²⁹. Con el paso del tiempo –tomando como referente al Derecho Romano- se presentó una evolución humanitaria que, aun sin reconocer a los esclavos calidad de personas, sí alivió de forma significativa las condiciones deplorables en las cuales

²⁶ SOBERANES, ob. cit., p.p.15- 17. Aunque estos asertos se encuentran a lo largo de su exposición.

²⁷ COMAS Juan, introducción a la Prehistoria General, UNAM, 1a edición, México, 1971, p. 179.

²⁸ CANTARELLA Eva, Instituciones e Historia del Derecho Romano, Tirant lo Blanch, 1ª. edición, España, 2017, p. 129.

²⁹ FLORIS Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Esfinge, 26ª edición, México, 2010, p.p. 119-123.

subsistían; con el tiempo, se constituyó una condición intermedia entre la esclavitud y la libertad “llamada colonato con estas características: el colono, situado sobre una tierra que no le pertenece, la cultiva con la condición de pagar al propietario una renta periódica en especie o en dinero”³⁰.

Es en la baja Edad Media donde se presenta con más relevancia el régimen estamental, que se basa fundamentalmente en la propiedad de la tierra como factor determinante de la gradación unipersonal³¹.

Este sistema se empezó a gestar a consecuencia del desmembramiento del Imperio Carolingio, dando como resultado “la anarquía que facilitará el desarrollo del feudalismo y de las corporaciones gremiales”³².

Beatriz Gómez Bernal puntualiza los elementos que definen a los regímenes feudales de la baja Edad Media como la expresión estamental más significativa históricamente, aunque nos señala importantes variantes entre una región y otra, y también, de una época a otra:

-Ausencia de centralismo debido a la debilidad o inexistencia de un gobierno central.

-Acentuada dispersión normativa “ya que como feudo, aunque siguiendo algunos lineamientos generales, organizaba su propio sistema jurídico”.

-Carácter hereditario de las relaciones personales.

-Deberes concretos de fidelidad del vasallo, incluyendo las de contenido material y personal³³.

Del otro lado del hemisferio; los aztecas –al igual que el total de las diferentes altas culturas pertenecientes al área mesoamericana y los ubicados en la zona andina al sur del continente americano-, ya para el siglo XV habían logrado cimentar un régimen basado en una “sociedad estamental, en la cual las personas se diferenciaban atendiendo a su linaje a partir de su nacimiento, linaje que tenía el carácter de hereditario. Los grupos sociales o estamentos eran los siguientes: a) la nobleza, b) la

³⁰ BRAVO González Agustín y Braulio Valdez Beatriz, Derecho Romano, Porrúa, 32ª edición, México, 2016, p. 129.

³¹ WEBER Max, Historia Económica General, Ediciones FCE, 5ª reimpresión, España, 1974, p.p. 40-41.

³² BERNAL Gómez Beatriz, Historia del Derecho, Nostra Edición, 1ª edición, México, p. 41.

³³ Idem, p. 92.

clase sacerdotal, c) la clase castrense, d) la clase mercantil, e) la clase gremial, f) la gente común, g) los esclavos”³⁴.

La nobleza se integraba por el Tlatoani, los altos sacerdotes y los guerreros destacados, las penas que se les imponían eran más severas en caso de faltas al igual que entre los sacerdotes y la clase castrense, la impartición de justicia sobre estos segmentos sociales la administraban tribunales diferentes al resto de la población; los esclavos no eran tales de acuerdo a la tradición latina, pues sí tenían condición de personas, lo que los asemejaba más a los siervos de la época feudal.

La educación se impartía en el calmecac y en el tepuchcalli de acuerdo a la gradación estamental de los educandos³⁵.

Coetáneamente al descubrimiento de América, en Europa se generaba y robustecía lentamente el concepto de Estado en relación con el conjunto de personas y órganos que se encargaban de ejercer el poder con ínfulas de connotación soberana; el concepto de Estado como tal, fue usado por primera vez por Maquiavelo para referirse a la situación de fragmentación política que imperaba en su tiempo en la Península Italiana³⁶, si bien, la deducción del concepto que se fue conformando hace recordar el postulado de Aristóteles que señala: “el estado es la comunidad perfecta o soberana, que el hombre encuentra en lo suficiente y necesario para vivir bien y donde alcanza por tanto, la finalidad natural para lo que fue creado”³⁷.

Aparecen así, diversas personalidades en el recién inaugurado campo de las ciencias sociales que tratan de encontrar una explicación razonada y coherente del fenómeno estatal y de las causas que lo originan, lo mismo que de la normatividad que lo acompaña; exponentes que -gracias a la racionalidad y sistematización con la cual compaginan sus hipótesis- logran imprimir una progresiva dinámica a los ordenamientos jurídicos de esa época, posibilitando la incorporación de apotegmas pleróticos de lucidez teleológica en la estructuración teórico-funcional del Estado, iniciando así el itinerario que conduce al reconocimiento de derechos subjetivos de los gobernados oponibles al poder estatal basado en razonamientos relacionados con los valores intrínsecos propios de la totalidad de los seres humanos; la igualdad encuentra así, por

³⁴ Ibidem, p. 33.

³⁵ Íbidem, p. 35.

³⁶ SANCUEZ Azcona Jorge, Normatividad social, Porrúa, 1a edición, México, 1975, p. 116.

³⁷ Idem.

primera vez, una equiparación cualitativa ubicándola como valor inherente a la libertad y la justicia que debe imperar en toda sociedad humana³⁸.

Entre las bases más críticas, empero sólidas y esenciales que reclama para sí la consolidación del Estado Moderno -concepto de Estado que se contrapone formal y materialmente a la simbología propia del Estado del *Antiguo Régimen*- se encuentra sin duda el monopolio del poder, que se yergue en medio de una sociedad y que tiene que ver con la eficacia de la coacción como elemento indispensable e insustituible que legitima ese poder, puesto que “precisamente el monopolio de la coacción es lo que lleva el reconocimiento de la figura del estado. Es la legitimidad del ordenamiento jurídico, el que al reclamar para sí el control de la coacción física, establece así las bases de la llamada soberanía estatal”³⁹.

Con el Estado como objeto de estudio, surgió también la idea de limitar su poder, al tiempo que se fue consolidando la visión de un Estado que tuviera el control de las actividades que por sí mismas le son inherentes, mismas que, con el paso del tiempo, dieron lugar a un cúmulo de “exigencias abstractas impuestas al Estado que se convirtieron en leyes para el mismo Estado”⁴⁰.

El influjo descomunal de la Revolución Francesa trastocó los postulados dogmáticos contenidos en la norma jurídica impregnándolos de sentencias declarativas relacionadas con la libertad, la igualdad y los derechos oponibles -en primera instancia- a la actividad estatal; aunque es de justicia resaltar que en 1871 ya se habían instalado en la prescripción normativa norteamericana una serie de enmiendas al documento constitucional –conocida como Carta de Derechos- con una clara connotación igualitaria que se acompaña de limitantes al poder estatal a favor de los gobernados.

Resultado de este influjo, se constituyó una corriente ideológica entre vastos segmentos poblacionales de las colonias iberoamericanas, destacando el compuesto por los descendientes directos de los colonizadores pero nacidos en las nuevas tierras conocidos como criollos –que junto con peninsulares, mestizos y naturales constituían las principales castas diferenciadas del régimen estamental de las Colonias-, sector

³⁸ RABINOVICH Berkman Ricardo, Un viaje por la Historia del Derecho, Quorum, 1ª edición, 2002, p. 267.

³⁹ SANCHEZ, ob. cit., p. 117.

⁴⁰ BIDART Campos Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, Astra, 1ª edición, Argentina, 1989, p, 167.

que se distinguió como la médula poblacional protagonista de los movimientos independentistas con respecto a la hegemonía europea⁴¹.

Este contexto, aunado a la Primera Revolución Industrial, se complementa necesariamente con la aparición del proletariado como nuevo factor de la dinámica social; escenario que conjuga la aparición de teorías ideológicas que vislumbran al Estado como generador de la injusticia, la opresión y la desigualdad, haciendo necesario el planteamiento irrefutable de su deseable extinción. Si bien las teorías anarquistas y comunistas –derivadas del planteamiento extintivo del poder estatal- no tuvieron un desenvolvimiento fáctico idóneo, son innegables sus aportaciones que contribuyeron a sentar las bases teleológicas del llamado Estado de Bienestar⁴².

La perspectiva jurídica a inicios del siglo XX deambula hacia un entramado portentoso pleórico de complejidad, que se desata en un primer momento con la inclusión de postulados sociales en la normatividad jurídica de diversas naciones a nivel constitucional, y que continúa con la relevancia y afianzamiento de la idea de la igualdad, direccionando su premisa causal al valor representado por la dignidad. A lo anterior, se contrapone vigorosamente la normatividad soviética que se acredita en los hechos por una sorprendente industrialización que emerge en medio de las penurias ancestrales de una sociedad prácticamente feudal. En Alemania, entre tanto, se incluía en la norma jurídica el germen más devastador posible que alojó la dogmática jurídica en su interior a lo largo del anterior siglo⁴³, misma que sirvió de fundamento a los denigrantes excesos del Holocausto. Ambas ideologías se fincan en razonamientos igualitarios que, utilizados como premisas de la actividad estatal, desafían el agente legitimador de la dogmática jurídica -que consiste en la adecuada interpretación de la soberanía popular- impregnándola de una apología basada en la erradicación total de los supuestos contaminantes sociales que generan las desigualdades económicas y raciales, respectivamente, para ser atendidos debidamente⁴⁴.

⁴¹ WILLIAMSON Edwin, Historia de América Latina, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 2013, p. 215.

⁴² CHEVALLIER Jacques, El Estado posmoderno, Ediciones VEC, 1ª reimpresión, Colombia, 2014, p. 199.

⁴³ BAUMAN Zygmunt, Daños colaterales, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 2011, p.p. 388-390.

⁴⁴ PAMPILO Baliño Juan Pablo, Historia General del Derecho, Oxford, 1ª edición, México, 2008, p. 39. En relación al modelo igualitario soviético consúltese a Burgoa, Derecho Constitucional Mexicano, p. 335. Esta “debida atención” incluía el exterminio de los individuos y factores contaminantes.

A más de lo anterior, se intentan teorías que desvinculan a la justicia del Derecho, también se hace presente una vigorosa refundación del iusnaturalismo y como aparente respuesta a esto el formalismo positivista propone una Teoría General del Derecho⁴⁵, teoría que rechaza la influencia de factores sociales externos planteando una autonomía funcional de la norma a partir de su estructuración legislativa basada en un procedimiento previsto en la misma norma y legitimada por la coacción estatal⁴⁶.

En las últimas décadas de la centuria pasada, la humanidad tiene que lidiar con condicionantes que le imponen el acelerado aumento de la población global, aunado al vertiginoso progreso científico que produce un mundo interconectado tanto en las comunicaciones como en los medios de transporte, obligando a las diferentes naciones y sus respectivas sociedades a realizar una especie singular de sincretismo cultural y político a escala internacional, que ha dado como resultado la afirmación y reafirmación de paradigmas ecuménicos irrenunciables ligados a la dignidad que ostenta por sí y para sí todo ser humano; en ese entorno, la igualdad –lo mismo que la libertad y la justicia- es objeto de análisis y cuestionamientos conceptuales y esenciales, tanto en el campo jurídico como en otras disciplinas sociales y filosóficas⁴⁷.

En las últimas décadas ha tenido lugar una evolución ascendente de la defensa de los derechos humanos tanto en las legislaciones soberanas como en las convenciones de sujetos de Derecho Internacional; completando este cuadro surgen las consideraciones inherentes sobre el derecho del enemigo como producto de la aparición del terrorismo y la delincuencia organizada, las disquisiciones acerca de la esencia medular sobre la legitimidad del Estado y su normatividad –que en algunos casos adquiere tintes de escepticismo-, la problemática que se genera de la disfuncionalidad estatal y, de forma relevante, de la contravención por parte de la misma autoridad de los principios democráticos en su accionar⁴⁸.

En este escenario, las reminiscencias estamentales parecen condenadas a su extinción y la tendencia evolutiva presente a nivel internacional así lo han acreditado; no

⁴⁵ GARCIA Ramírez Cesar y García Camino Bernardo, Teoría Constitucional, IURE, 1ª edición, México, 2007, p.71.

⁴⁶ KELSEN Hans, Ob. Cit., p.p. 15-21. Véase también a PAMPILLO Baliño Juan Pablo, Hacia un nuevo lus Commune americano, Ibáñez, 1ª edición, Colombia, 2012, p.44.

⁴⁷ ROSS Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, Eudeba, 3ª edición, Argentina, 2005, p.p. 351-353.

⁴⁸ ESTLUND David, La autoridad democrática, Siglo XXI, 1ª edición, Argentina, 2011, p.p. 27-29.

obstante, en diversas legislaciones estas reminiscencias persisten, lo que redundando en una asimetría jurídico material si están presentes en la normatividad fundamental de un Estado democrático de acuerdo a que contradicen los baluartes legitimadores en que se basa su funcionalidad⁴⁹.

1.2.2 Perspectiva sociológica.

A través del examen sociológico se ha podido observar la presencia de dinámicas que resultan en la permanencia de estratos sociales que obstaculizan un buen sincretismo social; estos fenómenos se presentan recurrentemente, teniendo su origen en razones que van desde la diferenciación de perspectivas generacionales, hasta profundas diferencias con sustratos netamente ideológicos que se generan en la lógica de las asimétricas condiciones materiales y sociales en medio de las cuales se desenvuelven sus componentes⁵⁰.

Si agregamos lo anterior a la percepción generalizada de que la integración de un sistema social y económico determinado responde al interés que le imprimen los sectores privilegiados y los núcleos de poder -percepción que se retroalimenta de una perspectiva basada en el repudio de paradigmas económicos e ideológicos que las generan, como de las condiciones que resultan de su aplicación- que tienden a fragmentar la cohesión social⁵¹, nos encontramos ante un escenario que involucra a los diferentes sectores a mantener una confrontación latente que torna impermisible el entendimiento social, que, aunado a la ineficiente labor estatal en la consecución de seguridad y certeza jurídica –si fuere el caso- exacerba la reacción colectiva ante las conductas delictivas y las decisiones autoritarias que vulneran aún más las ya de por sí precarias condiciones de subsistencia⁵².

Lo anterior explica –aunque sea parcialmente- la aparición, consolidación y posterior generalización de ideologías y doctrinas medianamente estructuradas, de acciones colectivas que se generan en algunos segmentos sociales produciendo

⁴⁹ GARCIA Ramírez Cesar, ob. cit., p. 85.

⁵⁰ SÁNCHEZ, ob. cit., p.13.

⁵¹ MUÑOZ Emilio Pedro Luis, La crisis de la sociedad actual y los riesgos de la involución, Siglo XXI, 1ª edición, España, 2001, p. 272. En este sentido, pero con una perspectiva diferente, consúltese a HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa, Taurus Humanidades, 3ª edición, España, 2011, p.326.

⁵² LORENZO Cadarso Pedro Luis, Los fundamentos teóricos del conflicto social, Siglo XXI, 1ª edición, España, 2001, p.p. 10-11.

fenómenos relacionales con tintes estamentales que de acuerdo a su irrelevancia jurídica -en la mayoría de los casos- imposibilitan la intromisión autoritaria⁵³.

Entre los conceptos sociológicos más sobresalientes que los exponentes de esta disciplina retoman con más asiduidad para explicar los fenómenos sociales, encontramos una mentalidad de pertenencia a una colectividad que se extiende como manto tenue pero indeleble, pero que dota de vigor y cohesión a las comunidades, misma que se transmite al conjunto de la sociedad nacional –pueblo, en el lenguaje político- tomando en los hechos la forma de una extendida y eficaz *conciencia moral* en cuya eticidad está contenida la igualdad irrestricta de todo ser humano. En este sentido, parece evidente que la noción de la igualdad, más allá de las diferencias naturales, diversidades contingentes y estratificación económica, ha ido evolucionando hacia un positivo posicionamiento en la conciencia colectiva⁵⁴.

Esto nos permite afirmar que la consolidación de lo que hemos definido como conciencia colectiva, se compone de un sentido de pertenencia social en la que el reconocimiento de un estado común a toda la población, obran como agente unificador de los diferentes intereses individuales⁵⁵.

1.2.3. Perspectiva de la Teoría del Estado.

Si bien es cierto que el análisis crítico y racional del Estado –sobre todo de la percepción y concientización de su existencia- arranca con las exposiciones de Hobbes, Locke y Rousseau publicados en los siglos XVII y XVIII; de acuerdo a la opinión más generalizada, su verdadera autonomía teórica se ubica en los primeros años del siglo XIX, al unísono del natural reflujo del radicalismo provocado por la Revolución Francesa.

De acuerdo a las premisas básicas de esta disciplina, su dinámica ontológica consiste en la contemplación y exploración de su objeto de estudio con la finalidad de precisar sus elementos para explicar la esencia del fenómeno estatal, en busca de

⁵³ Se explican así, la aparición de pandillas, sectas religiosas, ideologías juveniles y tribus urbanas, doctrinas idólatras y movimientos supuestamente revolucionarios que basan su existencia en normas internas diferenciadoras del resto de la población.

⁵⁴ PASSERON Jean-Claude, *El razonamiento sociológico, Siglo XXI, 1ª edición, España, 2011, p.p. 349-350.*

⁵⁵ ídem. p.p. 355-358. El autor va más allá, explica que la existencia misma de la Sociología se debe a las diferencias y desigualdades; reconoce que en su mayoría son impuestas por los sectores dominadores

retroalimentar una eficiente operatividad; si bien esto último es propio de las llamadas ciencias políticas⁵⁶.

Sin embargo, a despecho de esta visión utilitaria, la disciplina reúne en sí premisas, razonamientos, apotegmas, deducciones, implicaciones, criterios, elementos críticos y sentencias conclusivas de tal magnitud, que la convierten en una amalgama interdisciplinaria pletórica de desbordante complejidad.

Al correlacionarse con nuestra temática, ya de por sí compleja, se convierte en una verdadera madeja de estambre, de la que trataremos de salir airosos reduciendo nuestro estudio a tres características muy puntuales –si bien se podrían incluir otras– que debe reunir el ente estatal relacionadas con los estamentos y que son por demás relevantes, como ya lo anotamos, para el núcleo de esta exposición: la legitimación del imperio estatal, la capacidad coactiva y la funcionalidad igualitaria.

Si nos atenemos a una lógica jurídica positivista, la legitimación de la entidad estatal se encuentra en no más que en la norma jurídica, misma que le confiere la proyección soberana de la decisión popular manifestada a través de una asamblea constitutiva que dota de existencia y sustancia al Estado al mismo tiempo que le proporciona un texto normativo que describe su funcionalidad con categoría de mandato y precisa su actividad en relación con los gobernados⁵⁷. Sin embargo, de acuerdo a la natural evolución del pensamiento crítico acerca del Estado –como ya lo hemos mencionado–, a la idea de legitimidad se le han agregado elementos que tienen que ver más con valores, criterios, contenidos y reglas axiológicas relacionadas con un efectivo Estado de Derecho⁵⁸; esto último subordina la legitimación del Estado a la actividad que despliega para hacer realidad las condiciones reales que permitan a la totalidad de la población el acceso a la justicia⁵⁹.

En cuanto a la capacidad coactiva –tanto en una lógica pragmática, como en las más elaboradas disertaciones acerca de los elementos indispensables con que debe contar una entidad que se precie de ser el organismo estatal–, simplemente es, de

⁵⁶ GONZALEZ González M^a. de la Luz, Teoría general del Estado, Porrúa, 1^a edición, México, 2008, p. 7.

⁵⁷ Todo esto relacionado a las premisas en que se basa la constitución de los órganos y autoridades de un Estado democrático y social.

⁵⁸ ANDRADE Sánchez Jorge Eduardo, Teoría general del Estado, Oxford, 15^a reimpresión, México, 2017, p.429

⁵⁹ ROSS, ob. cit., p. 85. En esta sentido, el quehacer estatal complementa el decir normativo.

suyo irracional, que cohabite con los diversos poderes que se desprenden de otros factores que no estén explícita y materialmente subordinados a la potestad de las estructuras y funciones estatales⁶⁰.

No obstante, esta capacidad coactiva no puede –de ninguna manera- estar basada en la arbitrariedad; si bien, ésta se puede presentar aisladamente hasta en los regímenes más democráticos como manifestaciones concretas de agentes aislados o grupos interesados en subvertir las relaciones rectoras de todo Estado democrático que pueden provenir aun de los personajes que eventualmente ocupen las estructuras estatales. Siendo así, las reacciones concretas que los órganos del Estado pudieren emprender en un momento determinado, en las cuales se ejerzan los elementos cualitativos esenciales que conlleva en sí el potencial coercitivo de la investidura estatal –como manifestación indubitable de su legítima soberanía- deben estar identificados expresamente en la norma para que se torne impermissible todo indicio de ilegitimidad⁶¹.

Un tercer elemento lo ubicamos en relación con lo que, para efectos de nuestra exposición, denominamos como *funcionalidad igualitaria*, propia del Estado social y democrático; las bases teóricas de esta premisa se relacionan con la idea más generalizada del significado y el alcance del Estado de Derecho, premisa que contiene en sí misma una vertiente causal que se desprende del ideario social vertido en el enunciado explícito de las normas jurídicas, situación que obliga al legislador a tomar en cuenta las implicaciones que se pudieren derivar de su aplicación, para así moldear la confección del concepto normativo, de lo cual se deduce su obligada exposición con carácter general, abstracto y supuestos igualitarios. La generalidad de la prescripción es un imperativo lógico e imprescindible de la integración normativa⁶²; lógico, de acuerdo a que la codificación particularizada por regiones, segmentos poblacionales e intereses particulares tornaría interminable esa integración⁶³; y es imprescindible, de

⁶⁰ BOBBIO Norberto, Teoría General del Derecho, TEMIS; 3ª edición, Colombia, 2007, p. 32.

⁶¹ CHEVALLIER Jacques, El Estado posmoderno, DEC, 1ª reimpresión, Colombia, 2014, p.126. “No se trata sólo de un acto de autoridad, que expresa la infinita sabiduría del Sujeto supremo: la realización del ideal democrático hizo también la expresión de la voluntad colectiva, la de la Nación, la Ley se convierte en una palabra en la cual cada uno puede reconocerse puesto que está presente, al menos indirectamente o de manera mediata en su realización. Razón inmanente al cuerpo social”. Consúltese también a Ross, Ob. Cit., p. 61.

⁶² CARBONELL Miguel, Elementos de Derecho Constitucional, Fontamara, 2ª reimpresión, México, 2009, p. 176.

⁶³ SOBERANES, ob. cit., p. 21. El Maestro Soberanes cita a su vez a Llorens E. L., La igualdad ante la Ley, Murcia, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Murcia, 1934. “Se puede deducir que si la igualdad se

acuerdo a la irracionalidad de un trato diferenciado que no atienda a elementos causales objetivos. De esta forma, la inclusión en la norma de hipótesis que comprendan un trato diferenciado basado en presupuestos subjetivos –máxime si se arguyen dogmas de difícil o imposible explicación racional- desafían la mínima lógica jurídica que debe guiar la actividad legislativa y el consecuente ejecutivo de un Estado que, por lo menos declarativamente, se precie de democrático y social.

La abstracción complementa la generalidad de la hipótesis normativa, aserto que parte de la imposibilidad de dotarla de un contenido concreto que pueda sustraerse de la compleja realidad, además de que los elementos específicos que determinan la naturaleza jurídica de las innumerables relaciones que, en un momento dado y dable, se generan al unísono de la actividad cotidiana del Estado y de su población, derivan en la imposibilidad de efectuar cualquier intento de concreción en la redacción de la norma.⁶⁴.

De esta forma, las bases teóricas que comparten las ciencias jurídicas y la disciplina analítica del Estado en conjunto desestiman la inclusión de prospectivas estamentales por contrariar las directrices rectoras propias de un régimen democrático.

1.2.4. Perspectiva de las Ciencias Políticas.

En el campo de las Ciencias Políticas se presenta una singular dualidad que atiende a un aparente objeto de estudio diferenciado de acuerdo a las dos vertientes que comprende: por un lado, considera el ejercicio del poder a través de programas, acciones y políticas públicas; y por otro, atiende a la actividad de los diferentes grupos que se constituyen para la consecución y conservación del poder.

Empero, las consideraciones que se pueden destacar acerca de la indeseable presencia de expresiones estamentales en el contexto vital de una sociedad que por decisión soberana ha constituido para sí un régimen democrático concierne tanto a la actividad que desarrollan los actores políticos en pos de conseguir el poder, como en el momento de ejercerlo. No obstante, debemos de reconocer que en los hechos la casi totalidad de los agentes políticos –sin importar el lugar y el tiempo- han manejado y

identifica con proporción, idoneidad, congruencia o justicia es imprescindible que inspire el contenido de las normas, pues no puede ejecutarse con igualdad una ley injusta”, lo que equipara la generalidad con la igualdad.

⁶⁴ KANT Principios metafísicos del Derecho, Cajiga, 85ª edición, México, 1982. “La materia de la obligación puede ser idéntica, aunque nos obliguemos de diferentes formas”.

manejan a conveniencia, un desdoblamiento inherente a la posición que guardan en un momento dado con respecto al poder político.

Las ventajas que pueden obtener los gobernados acerca del actuar de autoridades constituidas democráticamente gravita sobre el reconocimiento igualitario a que los obliga la misma génesis del poder que ostentan, ya que éste surge a través del acto de mayor de igualdad entre la población por efecto de la cuantificación igual del sufragio. Por esto mismo, las expresiones fácticas del poder público no pueden desprenderse del vehículo democrático que le constituyó como tal; en caso contrario, la entidad pública tendría que aportar los elementos objetivos que la justifiquen, para no alejarse de la esencia vital que le impone un régimen que se ostenta democrático, ya que en el fondo y en las formas las autoridades formalmente constituidas tienen que respetar los valores y principios basadas en la representatividad que proclaman.

Siendo de esta manera, es obvio que en la búsqueda de poder el agente político se esforzará en demostrar que los lineamientos y proyectos de su programa de gobierno están basados en los valores de justicia, libertad e igualdad que el sentido común dicta y que la legislación ha hecho suyos⁶⁵. En caso contrario, la legitimidad de su encargo queda en entredicho, aunque las más de las veces, ya con el poder en las manos, esto lo dejan en el olvido; no obstante, el procedimiento democrático por el cual se constituyó puede servir de dique para contener las posibles prácticas autoritarias encaminadas a erosionar las formas democráticas que garantizan la inclusión y el beneficio social⁶⁶.

Lo que no debe dar lugar a ninguna duda, es que las ciencias políticas –al igual que las demás ciencias sociales- se constituyen como disciplinas del conocimiento humano para construir y preservar efectos benéficos de su compendio sobre el total del género humano, beneficios que no pueden considerarse patrimonio de un sector o segmento de la población mundial; idea que conlleva en sí misma una deslegitimación de cualquier diferenciación injusta, esté inscrita o no en la legislación vigente.

⁶⁵ Sería sumamente complicado mencionar a todos los expertos de la teoría política que refuerzan este argumento; baste citar, como ejemplo, a todos los exponentes de la llamada 'Democracia Participativa- Rawls, Habermás, Estlund, entre otros- para dilucidar el sitio que ocupa la igualdad dentro del complejo ideario que la Ciencias Políticas han estructurado en los tiempos que corren.

⁶⁶ SANTI Romano El ordenamiento jurídico, Centro de Estudios Políticos y Sociales, 1ª edición, Madrid, 2013, p.70.

CAPITULO SEGUNDO. FUNDAMENTOS TEORICOS.

2. Fundamentos teóricos.

Un ordenamiento jurídico fundamental se compone de un conglomerado de normas que requieren de armonía conceptual y esencial en cuyo contenido se atiendan los intereses y aspiraciones del total de los factores reales de poder y de los diversos sectores de la población⁶⁷.

Siendo así, las declaraciones de los valores esenciales contenidas en la normatividad fundamental se convierten en el eje alrededor del cual el total de las normas –aun las de nivel constitucional- deben establecer una vinculación armónica que consoliden las características rectoras de la actividad estatal que se genera a partir de las decisiones explícitas e implícitas del normativo.

En el caso concreto de nuestro texto fundamental, el régimen que se instaura comprende atributos específicos propios de una república en la que el ejercicio del poder se constituye y ejerce de manera democrática, que la voluntad popular se vierta representativamente, que se ciña a valores laicos, que se distribuya de forma federal y que a través del accionar autoritario se responda al interés social; se agrega también que si un gobierno determinado contraviene en los hechos la legítima rectoría que generan dichos valores –por rebelión o a causa de un trastorno público- de cualquier forma la Constitución no perderá su fuerza y vigor. Esto significa que la adecuación de la norma fundamental a una hipotética nueva realidad solamente es viable al amparo del procedimiento legislativo descrito en la misma Constitución; no obstante, la innovación legislativa correspondiente debe tener como límites los valores y principios que definen al Estado de una república representativa, democrática, laica y federal, que

⁶⁷ LASSALLE Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, Panamericana, 7ª reimpresión, Colombia, 2004, p. 8. A este respecto, Correa, ob. cit. p. 169 indica que la estructuración de un sistema jurídico se renueva al acontecer la aplicación cotidiana de las normas jurídicas, aunque las bases del orden se mantengan inalteradas. Dado lo anterior, se concluye la imposibilidad de precisar el contenido puntual de un sistema jurídico en un momento específico; no obstante, sí es posible ubicar el contenido esencial del mismo si se logra determinar la relación de armonía que guardan entre sí las normas fundamentales, su grado de efectividad y la aceptación de la población en base a interpretar razonablemente las causas que motivaron su inclusión normativa.

en el contexto de nuestra legislación fue ubicado en el numeral cuarenta, como también social en subsunción al artículo treintainueve.

Tratemos de clarificar esta última afirmación: de acuerdo a los estudios doctrinarios más ortodoxos de la Teoría de la Constitución, dentro del mismo estatuto fundamental se establece un mayor o menor grado de rigidez que se relaciona con los requisitos necesarios para efectuar una modificación, adición o derogación de una hipótesis normativa; no obstante, se presenta una densa problemática en tratándose de los valores supremos intrínsecos de una sociedad, así como de las reglas y principios que dichos valores generan. La mayoría de los exponentes informan que estos valores toman forma a partir de la idiosincrasia, características y aspiraciones de la población mismos que generan el substratum de la norma suprema⁶⁸. Lo expresado confiere a estos valores *una radical inmovilidad que los proyecta como immanentes del sistema jurídico*.

Podemos, a partir de lo expuesto, trazar una ruta cierta que nos permita abordar con claridad el estudio del tema central a partir de bases razonables con las cuales intentaremos demostrar jurídicamente la presencia de improntas estamentales en la hipótesis normativa de diversos artículos constitucionales; esta ruta comprende una exposición lógico jurídica de los elementos más significativos que comprende un régimen estamental; no está por demás precisar una vez más que estos elementos son: la desigualdad jurídica en que se basa a la vez de la que genera, la prevaricación formal y material de la legitimidad de la supremacía estatal, y la defenestración causal del elemento coactivo propio del accionar autoritario. La presencia de estos elementos –de cuyo análisis depende arribar a una conclusión certera de nuestra tesis- contradice diametralmente la esencia de un Estado democrático y social, características rectoras que no son objeto de permuta legislativa, como lo intentamos demostrar líneas atrás.

⁶⁸ BURGOA, ob. cit., p. 371. Acogiéndonos a su perspectiva, Recasens en su obra Filosofía del Derecho p. 159, señala: “un caso así de reforma constitucional está limitado por barreras infranqueables. La reforma, para que merezca la calificación de tal y no caiga bajo el concepto de otra alteración totalmente distinta, *no puede llegar a cambiar la esencia de la Constitución*, no puede comprender la modificación del supremo poder del Estado; esto es, por ejemplo, no puede transformar un régimen democrático en un régimen autocrático”. A querer o no, Burgoa –que de alguna manera sugiere la posibilidad de dicha transformación– plantea lo inverosímil que resultaría una modificación tal, misma que supondría colocar de ilegítimo o de facto a la autoridad legislativa emitente; aunque hay que resaltar que admite semejante transformación producto de una rebelión popular o de un hipotético referéndum.

2.1. La desigualdad jurídica.

Los sistemas jurídicos contemporáneos coinciden en incluir la igualdad entre sus estatutos constitucionales. Algunos refieren al vocablo expresamente, mientras que en otros textos fundamentales es considerada implícitamente por medio de enunciados declarativos; en nuestra Constitución, se proporcionan improntas de las que se deduce que la igualdad se debe considerar como valor, principio, derecho subjetivo, o de su mención o implicación normativa se desprenden garantías individuales o sociales propias de los derechos fundamentales⁶⁹. Lo que sí es una constante, es la relación que guarda la igualdad con el contenido esencial de los conceptos que a nivel axiológico debe presentar la legislación de un Estado que se precie de ser republicano, representativo, democrático, laico y social, como son la justicia y la libertad⁷⁰.

Como ejemplo de lo anterior, podemos adelantar lo que sostiene Marmor, en lo que él mismo define como *línea de pensamiento*: supone que la exigencia de justicia por parte de una sociedad –se entiende que dirigida a la entidad estatal- puede derivar como “el respeto del Derecho de la autonomía individual de las personas”; delinea a continuación un fundamento que parece irrefutable: el derecho intrínseco que tiene toda persona a controlar, en un grado considerable, su propio destino; de lo que induce que esa facultad genera, como derecho inmanente y por lo tanto imprescindible, el acceso a un entorno social y político que le permita un rango adecuado de opciones en las cuales “todos tengan una posibilidad igual de participar”, aunque previene “el respeto por la capacidad de los individuos”⁷¹.

Considerando lo anterior como premisa, nos proponemos a examinar el contenido esencial del desajuste fáctico que conlleva una pretendida estructura estamental inscrita en la normatividad, como consecuencia directa del contenido desigualitario en que se basa y se desarrolla en los hechos como régimen y deambular en casos concretos a condiciones de indeseables asimetrías entre las partes⁷²; aún más, daremos cuenta de los razonamientos lógico jurídicos que deslegitiman su

⁶⁹ SOBERANES, ob. cit., p.p. 29-48. El autor dedica un capítulo de su obra a examinar las condiciones normativas de la igualdad.

⁷⁰ ROMANO Santi, ob. cit., p. 14.

⁷¹ MARMOR Andrei, Teoría analítica del Derecho e interpretación constitucional, Ara, 1ª edición, Perú, 2011, p.p. 290-291.

⁷² BOBBIO Norberto, ob. cit., p. 20.

incorporación normativa; trataremos de precisar los efectos jurídicos -formales y materiales- que se originan tras dicha incorporación; y, sobre todo, denotaremos minuciosamente los indicios teóricos que le imprimen una significación estamental a un estatuto específico en relación a la igualdad jurídica a la que se debe constreñir toda regla de Derecho. De esta forma estaremos en condiciones de contraponer las radicales diferencias constitutivas y esenciales entre un estatuto impregnado de legitimidad y un estamento radicado en la norma -interesada o desinteresadamente⁷³-, con la mira puesta en impregnar de objetividad las bases de nuestras conclusiones acerca del contenido estamental de diversos artículos de la Constitución, presupuesto a demostrar y a la vez objeto de estudio de esta tesis.

No está de más recordar que la lógica jurídica proclama que la generalidad y la abstracción -características imprescindibles del enunciado jurídico⁷⁴- conforman una línea de interacción relacional dogmática que predispone un sentido igualitario implícito de su contenido, ya que obligadamente estrecha el accionar legislativo, interpretativo y aplicativo de la norma con márgenes bien definidos⁷⁵, definición que consiste en erradicar un rasero desigualitario a una condición específica o a la resolución de una relación jurídica determinada. En este sentido, de acuerdo a la Teoría de la Norma con más aceptación, es posible ubicar una gradación en cuanto al contenido esencial del enunciado normativo, mismo que se manifiesta como regla, valor o principio de los cuales se induce la concreción de un derecho subjetivo de los gobernados en el que subyace una garantía individual bajo cuyo resguardo se encuentra un lógico abanico de derechos fundamentales⁷⁶; expresión y contenido esencial inscrito en la norma que nos

⁷³ BARRÉRE Unzueta María Ángeles y otros, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Tirant lo Blanch, 1ª edición, España, 2008, p. 88.

⁷⁴ BOBBIO, ob. cit., p. 219.

⁷⁵ MARMOR, ob. cit., p.175, En referencia a la generalidad y abstracción, el autor, ingeniosamente, atisba que las disposiciones constitucionales “están pensadas para aplicarlas a todas las esferas de la vida pública. Esta es una de las razones para el alto nivel de abstracción en que las disposiciones tienden a ser formuladas. La aspiración a la longevidad puede ser otra razón para la formulación abstracta de principios. Y por supuesto, algunas veces una formulación abstracta es simplemente el resultado de un compromiso entre concepciones rivales de los principios relevantes para grupos opositores en la redacción de la Constitución. Ya que es común que esto pase, debemos tener en cuenta que las disposiciones constitucionales importantes son formuladas en términos muy generales y abstractos”. Lo anterior contradice, a querer o no, el empeño del legislador mexicano que gusta de abordar hipótesis notoriamente ajenas a la valoración que precisa el texto constitucional.

⁷⁶ SOBERANES, ob. cit., p.p. 29-48, el autor las expresa como condiciones normativas de la igualdad.

esforzaremos en deducir analíticamente al correlacionarla con la desigualdad, por ser ésta un elemento esencial de un régimen estamental.

2.1.1. La igualdad como regla.

La erradicación desigualitaria –en el universo jurídico- deviene en todo caso del mandato tajante y concluyente, explicitado radical y objetivamente en la hipótesis normativa; siendo este el sentido, a la enunciación correspondiente se le ubica en la legislación como regla⁷⁷. En nuestro texto constitucional esta ubicación igualitaria cobra vida en no más de una condición -en torno a la esclavitud, disponiendo su proscripción relacional-, y se inscribe en el párrafo cuarto del artículo inicial del texto constitucional:

Artículo 1º párrafo IV. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren a territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Si bien se trasluce del contenido explícito de la prohibición una redacción en la que encuentran cupo indeseables reminiscencias, su contenido esencial es inobjetable: formalmente porque, en ningún caso y bajo ningún concepto, se pueden incluir diseños normativos por medio de los cuales persona alguna quede subordinada a otra bajo los efectos casuales relacionados con la esclavitud⁷⁸; y, materialmente, puesto que la intromisión autoritaria hará efectiva la garantía correspondiente del derecho vulnerado al momento que se tenga noticia del hecho perturbador que origine relaciones de subordinación esclavista.

De acuerdo a una de las premisas más generalizadas de la Teoría de la Norma, la gradación de ésta responde a factores que tienen que ver tanto con su nivel de generalidad⁷⁹, como de los efectos que se desprenden de su aplicación⁸⁰; aunque también habría que agregar que en esta gradación se pueden encontrar –resultado de

⁷⁷ ídem, p.p. 31-32. Comparece con BARRÉRE, ob. cit., p. 108.

⁷⁸ Sería insensato que el legislador permitiera, así sea encubiertamente, tipo alguno de subordinación esclavista ya que disposición tal echaría por tierra la afirmación de Estado democrático y social.

⁷⁹ CARBONELL, ob. cit., p. 207.

⁸⁰ QUIROZ Acosta Enrique, Teoría de la Constitución, Porrúa, 1ª edición, México, 2005, p.p. 98-99, Al no existir recurso alguno –por simple lógica jurídica- contra la aplicación de una proscripción fundamental.

la interpretación hermenéutica- indicios de tratamientos axiológicos y teleológicos, que se extenderían a la metodología integradora de la norma⁸¹.

Así, la regla contenida en la prescripción normativa –al cobrar existencia de acuerdo a su promulgación y publicación- no nada más reclama para sí eficacia y aplicación sin excepción, sino que deroga dentro de ese sistema jurídico cualquier regla contenida en toda norma jerárquicamente subordinada que explicita, conceptual o esencialmente se le opusiere, extinguiéndola del universo jurídico; y como efecto coetáneo, obra extinguiendo los principios implícitos de la norma derogada, imponiendo los propios, lo que se podría considerar como una renovación de los mismos.

Diferente situación se genera cuando una norma jurídica de jerarquía constitucional cobra existencia sin que explícitamente se derogue una hipótesis antagónica del mismo rango; esto pudiera interpretarse como una derogación implícita –que abarcaría su caudal de reglas y principios- en el caso de que del contenido sustancial de la nueva norma se desprendiese un nivel cualitativo de mayor potencial en relación con la tutela de los derechos humanos o de su adecuación como producto de una más efectiva protección de éstos⁸². Es menester resaltar esta línea de pensamiento como un silogismo latente en todo procedimiento legislativo que pretenda arribar de buena forma a la promulgación y entrada en vigencia de la norma; silogismo que se traduce en armonizar al unísono la adecuada integración de la norma con el desahucio y extinción de la universalidad de hipótesis que se le contraponen; hay que agregar, que la armonización a la que nos referimos es una tarea que compete posteriormente a los tribunales en una instancia permanente⁸³ si existe omisión o regulación inadecuada por parte del legislativo. Debemos concluir este acápite razonando que una regla que se inscribe en medio de un ordenamiento jurídico fundamental cualquiera, con una hipótesis sustantiva desigualitaria, rompe con la armonía causal que obligadamente debe acompañar al Derecho para que éste sea⁸⁴.

⁸¹ SOTO, ob. cit., p. 87.

⁸² No es posible la implementación que significare un retroceso en el reconocimiento de derecho humano alguno, pues quedaría en entredicho el principio de progresividad.

⁸³ Esto, mediante las resoluciones acordadas en la sustanciación de amparos, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

⁸⁴ KELSEN, ob. cit. P. 28.

Nos queda por agregar, que si bien en el Texto Constitucional solamente se incluye una regla sustantiva en torno a la desigualdad en general, en relación a las desigualdades específicas sobresalen las de género, las laborales y en materia fiscal.

2.1.2. La igualdad como principio.

En cuanto al principio jurídico, visto como categoría de la unidad normativa, podría encontrarse imbuido en su hipótesis, inducirse de su enunciado o concluirse por medio de su interpretación.

Tentativamente podemos partir de una premisa razonable: *los principios jurídicos se pueden considerar como elementos relacionales contingentes o como deducciones interpretativas del enunciado normativo, puesto que permiten un grado razonable de diferenciación en la integración, interpretación y aplicación de la norma*⁸⁵.

Razonando que el aserto más objetable de nuestro intento de concepto acerca del contenido y alcance relativos a los principios, son considerarlos un *elemento relacional* propio de la norma; en este aspecto, como ejemplo explicativo, se nos antoja pertinente una reflexión acerca de la clasificación de las normas jurídicas, aunque se podrían aducir infinidad de hipótesis: de acuerdo a su contenido en cuanto a sus relaciones de complementación, el Maestro García Maynez refiere lo siguiente: “Citaremos, como ejemplo, los artículos 303 y 308 del Código Civil del Distrito Federal. El primero dice que “los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado”. Esta disposición tiene carácter primario en relación con el segundo artículo, porque el 308 establece que debe entenderse por *alimentos*” (sic)⁸⁶. Aún más –agregaríamos nosotros de acuerdo a nuestro tema-, al disponer el artículo 311 del mismo código que “los alimentos deben ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que deba recibirlos”, sujeta al juzgador a la aplicación de un implícito principio de proporcionalidad en la cuantificación de la pensión alimenticia en un caso concreto⁸⁷, lo que demuestra la contingencia relacional existente al momento de su aplicación.

⁸⁵ SOBERANES, ob. cit., P.P. 32-34.

⁸⁶ GARCIA Máñez, ob. cit. p.p. 91-92.

⁸⁷ De acuerdo a que no se puede imponer igual obligación a sujetos con diferentes condiciones.

Podemos ampliar nuestra argumentación con una afirmación general un tanto conclusiva: el principio de igualdad yace esencial o subsidiariamente en la finalidad relacional de la totalidad de las reglas y aun de los demás principios jurídicos⁸⁸.

En cuanto a la relación de los principios con los derechos subjetivos oponibles al poder estatal y las garantías individuales propias de los derechos humanos que otorga la legislación nacional, es dable concluir que las implicaciones desigualitarias, que en un determinado momento pueden resultar de la aplicación de la norma, deben de ser tomadas en cuenta no solamente por la autoridad administrativa o jurisdiccional, sino también por el legislador en el momento mismo de confeccionar la ley⁸⁹. El argumento anterior, se refuerza si analizamos la previsión normativa contenida en el párrafo primero del artículo 103 constitucional que decide la intromisión de los tribunales federales para la resolución de controversias que resulten no nada más de la aplicación de normas violatorias de garantías constitucionales, sino también de su contenido al momento de la emisión de las mismas.

Obviamente, es menester precisar si la igualdad específica de un caso concreto ha conseguido cariz de positivización de acuerdo a los postulados normativos vigentes durante su resolución⁹⁰, lo que sin duda replantearía con eficacia el principio igualitario reconocido por la regla jurídica aplicable.

Resalta Soberanes una característica, para él muy puntual, acerca de la importancia de la igualdad que subyace en la totalidad de los principios jurídicos: su proyección normativa es de tal potencial que obliga al aplicador de la norma a tomarla en cuenta al resolver una controversia, aunado al hecho de que los principios conllevan un mandato de optimización; sin embargo, señala que el contenido de los mismos es indeterminable, moldeando su gradación de acuerdo al caso, aunque es posible que en la norma se pudieren establecer sus dimensiones, incluso menciona las “obligaciones objetivas que impone”; esto le imprimiría a los principios –incluido, por supuesto, el de igualdad- una connotación de derecho subjetivo y aun de garantía constitucional en tratándose de derechos fundamentales⁹¹.

⁸⁸ SOBERANES, ob. cit., p.p. 32-34.

⁸⁹ SOBERANES, ob. cit., p. 20. Máxime al principio de igualdad.

⁹⁰ Por medio de la interpretación jurisprudencial. En lo que se denomina generalmente como desigualdad específica, su positivización le confiere categoría de regla.

⁹¹ RECASENS, Tratado general de Filosofía del Derecho, Porrúa, 21ª edición, México, 2013, p. 521.

2.1.3. La igualdad como valor.

Siendo el concepto de valor y su complejo significado una de las acepciones más controversiales y abstractas que la mentalidad humana puede deducir; partamos desde el concepto más práctico y menos controversial: es un objetivo deseable para el común de los seres humanos.

Aunque pudiese exponerse ingenuamente que la igualdad es un valor que se ubica en la sique de todo ser humano, la terca realidad nos demuestra paso a paso que la mayoría se las entiende con una idea muy a modo de lo que significa un valor y más aún tratándose de la igualdad y el significado concreto de esta idea.

No obstante, la igualdad se nos presenta como un imperativo lógico de todo sistema jurídico, puesto que la generalidad y la abstracción inherentes al postulado normativo no permiten una decantación conceptual diferenciada en la confección de la norma⁹², situación que genera una imprescindible sintonía en la actividad interpretativa jurisdiccional y –en todo caso- ejecutiva al tiempo de su aplicación; siendo así, el postulado jurídico debe portar simetrías que desalienten implicaciones desigualitarias, puesto que el valor supremo del Derecho –que es la justicia- tornan impermisibles los enunciados subjetivos que en ese sentido pudieren erigirse en la legislación.

La igualdad como valor debe asumirse también de forma sustantiva y transversal en su tratamiento normativo aunque es un hecho que en el común de las condiciones fácticas imperen –en concordancia con las mediciones más aceptadas- un elevado grado de diferenciación objetiva; obviamente, la presencia y permanencia de un pronunciado índice de desigualdad económica –que es *per se* el origen causal de casi el total de las desigualdades- convierten en insuperables las condiciones intrínsecas que obran como verdaderas directrices retro-alimentadoras de la desigualdad, mismas que se podrían confabular con el contenido esencial de la hipótesis normativa que entre sus considerandos tome en cuenta erróneamente “soluciones” que más que implementar acciones y políticas públicas tendientes a su erradicación planteen acciones, principios y criterios tendientes a su perpetuación⁹³. Obviamente, el contenido conceptual de la norma se debe deducir a partir de las condiciones objetivas que busca atender y, por lo mismo, tanto la hipótesis regulatoria

⁹² FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón, Trotta, 3ª edición, España, 1993, p. 33.

⁹³ SOBERANES, ob. cit., 25-27.

como el principio explícito o que se infiere de la prescripción, deben sujetarse a la axiología imperante o explícita del sistema jurídico a la que pertenecen⁹⁴.

Con base en lo anterior, en un orden jurídico que enuncie expresamente su imbricación democrática, no existe lugar para las disposiciones que desafíen su entramado igualitario o que de su aplicación se deriven efectos y sedimentaciones desigualitarias⁹⁵; lo anterior se convierte en presupuesto medular de la integración de la norma, ya que la hipótesis a consensar a través del ejercicio parlamentario en vías de su positivización, debe armonizar su contenido sustancial con los valores explícitos y los que se intuyen del conglomerado normativo, ya que una vez adquirida la categoría de norma constitucional resulta infructuosa la oposición⁹⁶, puesto que el orden positivo fundamental es un conjunto de reglas cuyo valor no se discute⁹⁷.

De esta exposición, en relación con nuestra temática, podemos concluir que los indicios estamentales que se pudieren presentar en la resolución de conflictos y la implementación de acciones concretas o políticas públicas en la actividad estatal basados en lo anterior, tienen su causal primario, durante la confección normativa, en el hecho concreto de rehuir el caudal de valores dispuestos en los Logos inamovibles de la Norma Fundamental contrariando así la manifestación indubitable de la soberanía popular. De lo argumentado, pretendemos dejar como aserto irrefutable que no es suficiente un universo jurídico en el que se plantee la igualdad ante la Ley, sino que debe replantearse –como explicitación de su categoría axiológica- la igualdad en la Ley⁹⁸, pues no es dable una aplicación igualitaria de una prescripción desigualitaria⁹⁹.

2.1.4. La igualdad como derecho humano.

Acojamos como premisa la disertación de Contreras Castellanos, la cual tiende un lazo de armonía entre el iusnaturalismo y el Derecho Positivo, al referir que “el derecho natural supone que los derechos fundamentales son universales, sin embargo, para que estos se integren en una comunidad y para que su ejercicio por

⁹⁴ *Ibidem*, p.p. 34-36.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁹⁶ CARBONELL, ob. cit. P. 185. La Norma constitucional es la expresión soberana de la población.

⁹⁷ KELSEN, ob. cit., p. 31.

⁹⁸ SOBERANES, ob. cit., p.24.

⁹⁹ *Ibidem*, p.p. 40-42.

cada persona no vulnere el de las demás deben instituirse reglas, lo que conforma un sistema jurídico que los regula y reconoce, bajo el criterio del bien común para garantizar su resguardo y la integridad de la sociedad, lo que *positiva dichos derechos naturales* y en conjunto con los atribuidos según la forma de organización política en una sociedad determinada (concretos o en expectativa) conforman los derechos fundamentales del gobernado”¹⁰⁰.

El mismo Contreras también incluye una clasificación de Baigorri tendiente a demostrar que los derechos humanos son susceptibles de considerarse como de primera, segunda y tercera generación siempre de acuerdo a su consideración jurídica cronológica, ya que se relacionan con las premisas causales del momento histórico en el que se desarrollaron, lo que les confiere la proyección esencial imprescindible de acuerdo con el referente social latente al tiempo de su generación; a decir de Baigorri estos referentes son: la libertad, la igualdad y la solidaridad, respectivamente.

Si nos atenemos a los disertos de Contreras y Baigorri, la igualdad debe ser elemento inalienable de la norma jurídica en la actualidad; sobre todo si de su eventual aplicación se permite margen a las diferentes funciones estatales para demeritar o soslayar las garantías individuales y sociales que, aunque no impacten de lleno en un interés particular o de un grupo social en específico, sí alteren la convivencia armónica de la sociedad en su conjunto, a través de la percepción –y en los hechos también- de que la normatividad se constituye en salvaguarda de una diferenciación injusta¹⁰¹.

Contreras también apunta que entre las características de los derechos humanos se encuentran, aparte del sustrato de generalidad, que de acuerdo a su esencia son imprescriptibles, intransferibles, permanentes, absolutos, innegociables e inalienables¹⁰². Estas características son los ejes centrales de nuestra exposición para ubicar el contenido incongruente de una normatividad con tintes estamentales¹⁰³.

Es necesario en este momento subrayar la diferencia entre las garantías individuales y sociales entre sí, entre éstas y los derechos humanos, y entre todos los anteriores y los derechos subjetivos. Tratemos de ilustrar estas diferencias, en el

¹⁰⁰ CONTRERAS, ob. cit., p.4.

¹⁰¹ CARBONELL, ob. cit., p. 184.

¹⁰² CONTRERAS, ob. cit., p. 6.

¹⁰³ De esta manera, si la igualdad jurídica es un derecho humano, su resguardo debe tomar en cuenta las características que le son inherentes.

entendido de que es inconcuso que el sustrato central de los derechos humanos en el campo jurídico es el reconocimiento como tales mediante su positivización.

En cuanto a las diferentes garantías, Contreras apunta –de acuerdo con diversos autores- que las garantías sociales se diferencian de las individuales por la obligación que plantean las primeras dirigidas a las autoridades de “prestar bienes y servicios en favor de la colectividad, mismos que se constituyen en derechos fundamentales de la sociedad de naturaleza económica, social y cultural, y no pueden reducirse a prerrogativas individuales”¹⁰⁴.

De lo anterior podemos sustraer el significado de garantía individual; para esto, retomemos al Maestro Burgoa que nos explica que para comprender la idea de la garantía dentro del campo del Derecho es útil prescindir de los múltiples significados del vocablo “para contraer el concepto respectivo a la *relación jurídica de supra a subordinación...* y de la que surge el llamado *derecho subjetivo del gobernado...* las *garantías individuales* implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del Estado de Derecho, sino lo que se ha entendido por *derechos del gobernado* frente al poder público¹⁰⁵.

Tomemos un ejemplo para clarificar la idea: el artículo 24 constitucional garantiza la libertad de ejercer el culto religioso de los sujetos al imperio legal; no obstante, si la cobertura garantista es reclamada por una colectividad en un caso concreto como pudiere ser la negación del registro de una asociación religiosa, es dable suponer que estamos ante la posible afectación de la violación de una garantía social puesto que la decisión incide en la esfera jurídica de un sector poblacional determinado, aunque en este supuesto, no precisa del contenido económico para actualizarse con plenitud¹⁰⁶; siguiendo esta idea, si la presunta violación en cuanto a la libertad de conciencia se da sobre uno o varios individuos en los que no exista un vínculo jurídico relevante tocante a la naturaleza de la afectación, el o los afectados deberán dolerse ante el órgano jurisdiccional en busca de resguardar el derecho humano reconocido, correspondiente a una garantía individual que lo restituya.

¹⁰⁴ Ídem, p. 402.

¹⁰⁵ BURGOA, ob. cit., P. 164.

¹⁰⁶ CONTRERAS, ob. cit. p. 401-402. la posición del autor es ambigua: por un lado cita a Burgoa y a Carpizo que le otorgan un claro contenido económico a los derechos sociales, y por otro lado señala que Noriega precisa que basta un contenido específico para requerir de la intervención autoritaria en busca de su resguardo.

Cualquiera que sea el caso, tenemos ya un cuadro completo de acuerdo con el significado que adquiere un derecho humano en base a su reconocimiento, ya que su positivización exige –entre otros elementos- de una hipótesis generalizada que pueda inscribirse expresamente o de la cual se generen principios acordes con el sentido igualitario que guía la totalidad de nuestro orden jurídico, para que incluso se realce con efectividad la garantía conducente de un caso concreto. Esta conclusión parece darle la razón a Soberanes para inducir que la igualdad es sin lugar a dudas un derecho fundamental, peculiar sí, pero con la plenitud jurídica que caracteriza al conjunto de dichos derechos¹⁰⁷.

2.1.5 La desigualdad como generadora de derecho subjetivo.

A decir de la mayoría de los más destacados eruditos en las disciplinas jurídicas, el Derecho se resume sencillamente a la imputación de obligaciones y derechos en relación a la capacidad coactiva que haga efectivo su cumplimiento; o sea, visto desde una óptica diferente: por cada obligación que un sujeto cualesquiera contraiga de acuerdo a la prescripción normativa, se genera al mismo tiempo un derecho imputable a una persona condicionada por la relación jurídica existente de antemano o que se genera en ese momento. Lo anterior le alcanza a Kelsen para afirmar que la persona es el centro de imputación de derechos y obligaciones¹⁰⁸.

A la persona que se obliga se le denomina como sujeto pasivo –misma que puede ser física o moral, particular o pública-, colocándose el sujeto activo en posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación mediante el ejercicio de la acción acorde, contenida o implícita en la norma. La posibilidad para deducir derechos y contraer obligaciones es propia también del Estado por su estatus jurídico de persona moral¹⁰⁹.

Todavía más, nuestro sistema jurídico ha positivado una muy amplia cobertura de garantías procesales que ampara a los particulares frente a los actos y omisiones

¹⁰⁷ SOBERANES, ob. cit., p. 36. Interesante la perspectiva que aporta JIMENEZ Martínez Javier, Los medios de control constitucional, Ángel, 1a Edición, México, 2009, p. 35.

¹⁰⁸ KELSEN, ob. cit., p. 115.

¹⁰⁹ ACOSTA Romero, Derecho Administrativo, Porrúa, 23ª edición, México, 2003, p. 73. El autor nos informa de la posibilidad de significar al Estado en su conjunto como persona moral; aunque para fines prácticos es posible asumir a los diferentes órganos estatales como personas morales diferenciadas de la persona moral que se constituye del conjunto de entidades de poder.

autoritarios, mismo que resguarda la afectación de su esfera jurídica en el momento de la emisión de la norma o de una primera aplicación en su detrimento¹¹⁰.

Se entiende –en armonía con la generalidad y abstracción como elementos cualitativos del postulado normativo- que no es dable la existencia de persona alguna que, colocándose en la posición fáctica descrita en la norma, de acuerdo al principio de igualdad sustraído de los valores imperantes de una legislación determinada, se resguarde de la obligación contraída, a menos que en el sistema jurídico se reconozca un trato diferenciado producto de *la dinámica direccional que le imprimen la costumbre y el paso del tiempo*; reconocimiento que obra como real depreciación de los valores propios de un Estado democrático y socavan la legitimidad de la representatividad de sus instituciones. En otras palabras, en un régimen republicano, no puede haber cabida a reminiscencias estamentales propias de las autocracias y monarquías, hipótesis que posibiliten la irresponsabilidad jurídica o la constitución de instancias jurídicas ajenas o paralelas al poder público¹¹¹; al contrario, los gobernados deben contar potencialmente con la posibilidad de encausar contra otros particulares o contra el mismo Estado la acción correspondiente al ver afectada su esfera jurídica a consecuencia de la actividad o inactividad de sus funcionarios, aun cuando la afectación no tenga el rango de derecho humano y, por lo mismo, no haga efectiva la correspondiente cobertura garantista; potestad por medio de la cual se materializa dicha cobertura¹¹².|

En este rango de afectación, aunque el Estado no esté obligado a una actividad específica al actualizarse; sus órganos representativos deben disponer los mecanismos suficientes a favor del afectado, en el momento que se vean requeridos por éste para que cese la afectación o, en su caso, se le repare el daño¹¹³. Todo esto, teniendo como telón de fondo para el accionar autoritario una base normativa igualitaria, puesto que, como ya lo afirmamos, es imposible lograr la aplicación igualitaria de una norma desigualitaria. Siendo así, la desigualdad jurídica sí opera como generadora de derechos subjetivos, y máxime si esta desigualdad se inscribe en

¹¹⁰ Es este el mejor argumento para insistir que la igualdad ante la Ley debe evolucionar hacia la igualdad en la Ley, por lo menos en lo que se refiere a nuestra legislación.

¹¹¹ CONTRERAS, ob. cit., p.p. 64-65.

¹¹² GARCIA Máynez, ob. cit., p. 103.

¹¹³ CONTRERAS, ob. cit., p.122.

la norma -sustantiva y adjetiva-, contrariando la premisa de igualdad inicial de los sujetos involucrados en una condición o relación jurídica¹¹⁴.

Es obvio que la acción correspondiente en caso de que un particular se vea afectado por un tratamiento desigual acerca de una condición o relación jurídica concreta, se debe atener a las reglas imperantes relacionadas con plazos, términos y oportunidad procesal correspondientes; aunque también es dable que la afectación se derive de una prescripción desigualitaria acerca de esas figuras procesales. Sin embargo, en todo caso, la actividad de todo órgano estatal que se involucre en una condición o en una relación jurídica, sea cual sea el objeto de su intromisión, deberá guiarse bajo la égida que le impone el sentido axiológico que impera en el sistema normativo; argumentos que confirman la categoría de derecho subjetivo a la igualdad.

2.1.6. Categoría jurídica de la igualdad.

Los asertos anotados acerca de las variadas consideraciones que contiene la idea de la igualdad dentro del compendio jurídico la han ubicado al día de hoy como principio, valor, regla, derecho fundamental, garantía constitucional y derecho subjetivo latente en toda hipótesis normativa; lo anterior, enfocado desde un estricto formalismo positivista que le confiere a la igualdad grado de elemento imprescindible, además de cualitativo e inalienable de la norma en base a su obligada abstracción y generalidad.

No obstante, si se nos argumenta que no siempre lo imprescindible es lo aconsejable –la condición tolerable- y mucho menos lo idóneo –el mal necesario-, debemos añadir en relación con la idea de igualdad, la necesidad de escudriñar en el centro generador del entramado jurídico y reflexionar acerca de los fines explícitos que se le encomiendan a la norma, como autoridad rectora de una comunidad¹¹⁵.

Remontémonos pues, a las disertaciones de Rousseau que le confieren a la normatividad estatal el rango de cadenas que garantizan a los que voluntariamente se sujetan a ellas el disfrute de la libertad, restringida sí, pero en condiciones de armonía con la suma de las también restringidas libertades de los demás participantes de la comunidad; sumemos a lo anterior las conclusiones surgidas del método kantiano

¹¹⁴ Máxime si se trata de una afectación producto de un hecho ilícito, o que la tendencia dilatoria que se produzca por un trato diferenciado sea de difícil o imposible reparación.

¹¹⁵ Es por esto que en el tratamiento normativo de la igualdad –máxime las específicas- el legislador debe armonizar el contenido de la prescripción como regla con un margen aplicativo de principios acordes a su objeto.

acerca de la configuración metafísica de la norma jurídica como producto de la realidad ontológica humana; tomemos en cuenta una posible armonización del ius-naturalismo y su contra eje positivista; e, incluyamos en nuestra argumentación los elementos que se generan del análisis racionalista del legalismo-formalismo positivista; finalmente abordemos desde las distintas perspectivas descritas la connotación estrictamente jurídica de la igualdad.

Si nos valemos de un examen un tanto simplista –puesto que un análisis exegético rebasa los límites de este trabajo-, y aducimos que ninguna de las premisas señaladas en el párrafo anterior contienen rasgos de antinomia esencial con el contenido jurídico de la igualdad, es posible afirmar que la misma, a más de ser un tratamiento indispensable que exige el planteamiento del enunciado de la norma en armonía con el pensamiento formalista propio del positivismo jurídico, es una síntesis de los prolegómenos vitales del pensamiento jurídico, que así orienta su contenido y finalidad; posteriormente -realizando un ejercicio de abstracción ecléctica-, llegaremos a la conclusión que la idea de la igualdad de ninguna forma se opone a la consideración de que el Estado y la normatividad jurídica son el resultado de una necesaria convención social, que desarmoniza con las disquisiciones primigenias de la filosofía del Derecho, o que contradice esencial o formalmente los postulados inmanentes que se infieren de las bases teóricas y asertos conceptuales del ius naturalismo y del racionalismo; y menos aún si todo lo anterior se circunscribe a un pretendido positivismo del ordenamiento normativo de un Estado democrático y social.

Obviamente, las variables ofrecidas como premisas están muy distantes de representar el vasto y complejo universo del actual pensamiento teórico acerca del por qué y para qué de la norma jurídica; no obstante, si nos atenemos a los resultados de un ejercicio de comprensión y generalización del ideario analítico de los fenómenos generadores del compendio jurídico, nos encontramos con que la gran multitud de estudios y razonamientos de los que se nutre nuestra disciplina devienen o por lo menos tienen relación con los sustratos teóricos de las variables propuestas; de esta manera, podemos afirmar –con base en las premisas incluidas- que la igualdad adquiere en el contenido esencial de la norma jurídica categoría de elemento básico y cualitativo indispensable, aparte de constituirse como insustituible rector axiológico del enunciado normativo.

Con base en esto, es dable aventurar un concepto conclusivo de la igualdad que explica su transmutación a imperativo jurídico y que nos sirva de referente en esta exposición: *la igualdad es un elemento básico, cualitativo y axiológico explícito o implícito en la totalidad de las normas jurídicas*¹¹⁶.

Es en base a esto, que la igualdad se ha convertido en un elemento rector que trastoca la integración de la norma, imponiendo al legislador a tomar en cuenta su esencia cualitativa, como guía imprescindible de su confección, misma que lo constriñe a remitir en el contenido de toda hipótesis normativa una generalizada participación de todos los sujetos de derecho en condiciones objetivas tales, que la igualdad no sólo sea común ante la ley, sino que se ubique explicitada en la propia ley¹¹⁷.

De lo expuesto en esta apartado, surge una interrogante vital de esta tesis: ¿Se podría, en algún caso, positivizar una hipótesis desigualitaria? pues de la respuesta afirmativa a esta pregunta surge la posibilidad de considerar una norma constitucional -que por lo mismo, debiera contener hipótesis irreductiblemente igualitarias- como prospecto de una prescripción desigualitaria, inscrita en el orden jurídico en base a un análisis desproporcionado, sesgado y/o parcial del ámbito social que indujo al órgano legislador a consensarla¹¹⁸; profundizaremos en este tema más adelante.

2.2. Legitimidad soberana del Estado.

Entre las nutridas exposiciones que existen acerca de los elementos formales, factuales o pragmáticos por los que se genera, evoluciona y se fortalece la entidad estatal, se ubican perspectivas que parten desde el pensamiento metafísico que responde en general a las directrices de la Filosofía en general, otras transitan por medio de las bases teóricas de la Sociología, de la Teoría del Estado y de las Ciencias Políticas, pero también se incluyen las que retoman las consideraciones de la Filosofía

¹¹⁶ Por lo menos en una pretendida legislación de un Estado social y democrático.

¹¹⁷ Es obvio, o por lo menos así lo percibimos, que la explicitación a la que hemos hecho referencia en diversas ocasiones es un componente indispensable sí, y solo sí, la hipótesis inscrita es de tal naturaleza que los efectos no se puedan dejar al arbitrio razonador de los principios implícitos al momento de su aplicación, en cuanto a las desigualdades específicas la igualdad explícita debe estar contenida en la regla. Recordemos también que la transformación de las reglas se concreta a través de la aplicación de la prescripción general y abstracta que, por medio de la operación procedimental que tome en cuenta las garantías inscritas de los involucrados, es convertida en una regla individual y concreta.

¹¹⁸ CONTRERAS, ob. cit., p. 57. El autor cita al Maestro Felipe Tena Ramírez, Derecho constitucional mexicano, 18ª edición, México, Porrúa, 1981, p. 554.

del Derecho; lo anterior, sin tomar en cuenta que la disciplina jurídica en sí, ha abordado el análisis de la consiguiente estructuración del Estado, desglosando en la norma positiva sus elementos, dotando de existencia a los órganos con los cuales despliega su actividad, afirmando el elemento coactivo y por lo mismo subordinante que confirma su supremacía; y aun, ha limitado este poder a favor de un pleno Estado de Derecho, y al unísono ha establecido explícita o implícitamente una funcionalidad igualitaria que obra como verdadero agente legitimador del mencionado elemento coactivo –pues dicha funcionalidad igualitaria rehúye la arbitrariedad¹¹⁹ y de la propia existencia del Estado como poder fáctico dominante.

En nuestra Constitución, el primer párrafo del artículo 49 al decidir su división, establece la dimensión concomitante de las funciones del poder estatal; funciones que serán la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

No obstante, este poder no se encuentra radicado en las instituciones que se estructuran o en los agentes que se incorporan a ellas para realizar su ejercicio, sino que instituciones y agentes son meros instrumentos de la voluntad popular, esto es así por el reconocimiento inscrito en el numeral constitucional cuarenta y uno, defiriendo la potestad soberana a los Poderes de la Unión en las competencias decididas en términos constitucionales, separando las que corresponden a las entidades federadas.

Es, pues, de primordial importancia la necesidad de justificar el poder que emerge cual intruso temerario e irritante en medio de las relaciones que a todo nivel los individuos acometen en su trajinar existencial, imponiéndoles ciertas conductas que se ven forzados a asumir, porque de lo contrario quedaría suprimido de los avatares que conforman la esencia y el sentido de su persona; por esto, todo sujeto tiene que aceptar esta intromisión fincada en la decisión de la población, aunque no haya participado en la misma y a la cual no puede materialmente rehuir¹²⁰.

Así surge el concepto de soberanía, vocablo cuyo contenido encierra en sí mismo la idea tal vez más abstracta del compendio jurídico que comparte con la Teoría del Estado y las Ciencias Políticas; en este contexto nos apegamos a la línea

¹¹⁹ Esto no solamente se queda el plano argumentativo; no puede existir, por antonomasia, pueblo alguno que proscriba para sí la libertad y la justicia, silogismo real que decanta en postulados igualitarios que imposibiliten dicha proscripción.

¹²⁰ LOPEZ, ob. cit., p. 11.

argumentativa que aporta Estlund¹²¹ en su esfuerzo de darle sentido a su exposición justificativa acerca del porqué de la existencia de la entidad estatal y del orden jurídico que la entraña, lineamiento causal de la Teoría que él mismo denomina Democracia Participativa; Teoría que comparte con personalidades como Rawls, Habermas y otros.

Demos pues, una relación pertinente acerca del plano ideal de la soberanía, tratando de tender un vínculo entre nuestro esfuerzo de ubicar las antinomias formales relacionadas con la presencia de indicios estamentales y el contenido sustancial de ese concepto, con el fin de confrontarlos analíticamente con los postulados normativos inscritos en nuestra legislación fundamental que a nuestro parecer los contienen.

2.2.1. Surgimiento y evolución histórica del concepto de soberanía.

Anterior a la deducción contractual de la naturaleza del Estado expuesta por Rousseau, la llamada Carta Magna suscrita en la ínsula británica por el monarca Juan sin tierra y los señores feudales en 1215 para poner fin a las desavenencias entre éstos y la Corona, acerca de las prestaciones que exigía el monarca a los señoríos, fue el primer documento con alcances jurídico-políticos que limitan el hasta entonces incuestionable poder soberano que detenta el monarca para direccionarlo a un sector de la población –los hombres libres-, que en esos tiempos estamentales estaba conformado por la nobleza y los terratenientes.

Es opinión generalizada que el vocablo soberanía y la concepción de su contenido se emplea por primera vez en el Tratado “La República” de Juan Bodino en el año de 1577; la línea argumental que este autor emplea para su conceptualización ubica a la soberanía como el poder indivisible, perpetuo y absoluto encomendado transitoriamente a diferentes formas de gobierno que asumen este poder como depositarios del mismo¹²².

¹²¹ La autoridad democrática, p. 37. Se basa en el argumento irrefutable de que nadie, en su sano juicio, puede negar lo valioso que es contar con leyes y políticas públicas sustantivas sustancialmente justas, donde el procedimiento democrático es demográficamente neutral ya que evita comparaciones odiosas entre los más y los menos inteligentes, a más de que involucra a los que participan potenciando las aportaciones, lo que dota a la decisión de una sustantividad más justa, sumando a todo la anterior el argumento de que no existe un mejor procedimiento para lograr una mejor justicia sustantiva.

¹²² BURGOA, ob. cit., p. 235. El Maestro comenta que para Bodino el límite de este poder son los derechos del grupo institucional familiar y no los derechos naturales de los individuos.

Para Hobbes no hay vuelta de hoja: el poder con ínfulas de soberano radica en la personificación del monarca¹²³, ya que es el único que puede garantizar la paz y la defensa común. No tardaron Locke y Rousseau en desmentirlo, el primero al señalar que la población tiene el inalienable derecho de mudar al depositario del poder público en caso de contravenir el beneficio de la población, y el segundo al afirmar que el Estado no es otra cosa que el resultado de una convención social¹²⁴.

La independencia de las trece colonias norteamericanas traza la ruta de cómo se estructura el poder público a partir de un documento constituyente, decidiendo que la matriz generadora se halla en la voluntad manifiesta de la población encauzada a través de representantes –por la imposibilidad práctica de congregarse a toda la población-, por medio de un procedimiento instaurado para tal efecto. Este itinerario evolutivo daría un vuelco ascendente en la Declaración de los Derechos del Hombre como producto de la Revolución Francesa, deambular histórico que conduce a proscribir cualquier insinuación de que la radicación de la soberanía se centra en una instancia diferente de la población que compone un Estado.

Con el reconocimiento de la voluntad soberana del pueblo como elemento legitimador del poder estatal, se abre el estudio acerca de su volitiva estructuración material, del alcance y el sentido que esa voluntad le imprime a la actividad de la función pública; como resultado, se ponderan perspectivas que concluyen que la representatividad de esa voluntad recae exclusivamente en los órganos legislativos, otros señalan que si bien éstos diseñan la Ley, su acción se encuentra restringida por efecto del marco normativo que el Poder Constituyente decide y diseña para reducir la posibilidad de desviaciones indeseables del rumbo estatal en su conjunto¹²⁵, pero que deje abierta la adecuación de la norma al ritmo de la evolución social.

En el campo jurídico, se da cuenta de que el depositario de la soberanía es la norma jurídica si se considera que el accionar de los órganos de poder no puede desbordar los límites que le impone la legislación; Kelsen agrega que, contrario a lo que podría razonarse, el contenido normativo de la soberanía no es un asunto de

¹²³ HOBBS Thomas, *Leviatán o la materia forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, Alianza, 11ª edición, España, 2009, p.p. 153-157.

¹²⁴ GUZMÁN Leal Roberto, *Sociología*, Porrúa, 15ª edición, México, 1991, p.236.

¹²⁵ BOBBIO, *ob. cit.*, p.p. 219-220.

representatividad, ya que el contexto jurídico es un ámbito de imputación de derechos y obligaciones, y en este sentido la soberanía es un contenido de imputación¹²⁶.

Actualmente el reconocimiento de derechos humanos de los gobernados frente al poder estatal, el desarrollo normativo de garantías individuales en la práctica jurídica y la aparición de garantías sociales de contenido económico¹²⁷, han erosionado el ideario positivista que se basa en el reconocimiento a ultranza de la prescripción legislativa sin importar su contenido¹²⁸, sino condicionando cualitativamente la sujeción del legislador a la obediencia expresa en la norma de los valores y principios implícitos en las declaraciones fundamentales del orden jurídico -sobre todo los emblemáticos de la soberanía popular- de los cuales el Estado sustrae su imputación legitimadora.

2.2.2. El concepto de soberanía en el ordenamiento jurídico mexicano.

Si bien es cierto que la apreciación doctrinaria acerca del significado y de las implicaciones que conciernen a la soberanía recrea abstracciones hermenéuticas de elevado matiz conceptual; también lo es que de acuerdo a los fines de la presente exposición puede bastarnos con un breve pero puntual análisis de su mención expresa en el texto fundamental de la Nación.

El numeral 39 constitucional decide que la soberanía –lo que a nuestro parecer implica su contenido esencial- radica en el sustrato ontológico del pueblo; por esto mismo, existe la imposibilidad de que esta radicación le sea arrebatada o desconocida sin perder su sustancialidad, misma que actúa como verdadero elemento vivificante y renovador del poder que se instaura en busca del beneficio popular¹²⁹. Esta sustancialidad es lo que en los hechos le imprime las características rectoras del Estado que se constituyen a partir de esa esencia, definición que puntualmente se inscribe en el artículo 40 de la Constitución y que se estructuran formal y materialmente

¹²⁶ CONTRERAS, ob. Cit., p. 28.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 402.

¹²⁸ RECASENS, ob. cit., p.p. 494-495. Se puede o no estar de acuerdo con el Maestro Recasens –pero no de lo meritorio del esfuerzo analítico que realiza- acerca de los elementos que conforman lo que él denomina como Estimativa Jurídica, que a su decir son: la determinación de los valores supremos a tomar en cuenta, las condicionantes de esos valores y de valores alternos, determinación de valores meta jurídicos para su exclusión, las leyes de los valores considerados, y las leyes de realización de los valores jurídicos resultantes.

¹²⁹ La voluntad soberana del pueblo no se compone de un ideario inamovible ni se sujeta a ideologías intransigentes; más bien, es un conglomerado de exigencias concretas en un mundo cambiante. El Estado y la norma jurídica deben ser portadores del progreso multidisciplinario cualitativo del género humano.

en el numeral 49 como entidades depositarias del poder, que se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, propias las tres del Estado moderno.

Lo hasta aquí expuesto nos introduce al concepto de jurisdicción –entendida como la materialización de la soberanía en el poder fáctico que ejercen las entidades públicas- conduciéndonos a afirmar que la diferencia entre lo que se pretende expresar con la palabra soberanía y el que se entiende del vocablo jurisdicción, tiene que ver con la abstracción conceptual de la primera y la eminente vocación práctica de la segunda. Clarifiquemos la idea para una mejor comprensión: el concepto de soberanía contiene un significado un tanto difuso por lo que –en el mundo tangible de los hechos- es por demás inviable ubicar el *substratum* del ideario popular; el por qué, lo podemos explicar partiendo de la compleja composición cultural, diversidad étnica y diferencias económicas propias de toda sociedad, que, valga la redundancia, imposibilita en la práctica cualquier esfuerzo para interpretar e integrar una imagen concreta de la decisión que exprese diáfananamente la voluntad del pueblo; en claro contrasentido, la jurisdicción estatal –que cobra existencia en el momento mismo que en base a sus postulados se estructuran los órganos de poder por voluntad soberana del pueblo- es una realidad que se deja sentir cotidianamente, ya que obliga a gobernantes y gobernados a ceñir su conducta como sujetos del orden jurídico al que pertenecen.

Claro está, que el enfoque metodológico que se utilice para el examen de los artículos constitucionales que la comprenden, incide en la interpretación del sustrato esencial de la soberanía, resultando en dos posiciones diferenciadas –no del todo enfrentadas- en las cuales el depositario de la soberanía son o la norma jurídica o las entidades del poder público; como segunda conclusión inherente a este estudio se afirma indistintamente a la soberanía como un asunto de representatividad o de imputación. Para esta exposición –aunque los temas resultan atractivos-, es inocuo el resultado de este par de debates¹³⁰.

2.2.3. Antinomia formal entre la soberanía y la norma estamental.

En nuestro texto constitucional se considera indirectamente la imposibilidad de armonizar positivamente los elementos rectores del Estado mexicano implícitos en

¹³⁰ No obstante, nos inclinamos por una postura ecléctica.

la voluntad soberana, con las premisas formales y materiales que generan y operan en un régimen desigualitario en el que los derechos y las libertades se constituyen por la costumbre y el paso del tiempo; como resultado, si en nuestro ordenamiento jurídico se pretendiere la prescripción de una hipótesis estamental, ésta tendría que incluirse, o preservarse, un tanto subrepticamente –como así ha ocurrido-, aduciendo causas históricas o motivaciones subjetivas que poco o nada tienen que ver con el contenido esencial de la disposición declarativa soberana y con la problemática social que atiende; relacionando esto con la perspectiva de que las improntas estamentales deben ser ajenas a la norma jurídica del régimen declarado en nuestro orden fundamental.

Es el artículo primero constitucional el prototipo normativo fundamental para discernir la esencia de la voluntad soberana que decanta en la perspectiva igualitaria presente en la legislación, porque se compone de diversos postulados que funcionan como catalizador de la expresa finalidad primigenia del poder público basada en la preeminencia de garantizar a plenitud los derechos humanos al intentar un silogismo de elevado nivel cualitativo, pues a la par relaciona con armonía los elementos necesarios para hacer realidad dicha garantía. No es posible, por lo tanto, al menos en teoría, prescripción alguna que demeriten la igualdad basada en el causal soberano del cual emerge el Estado¹³¹, máxima que debe preservarse en y sobre toda relación jurídica, ni aun por atender dentro de la estructura formal de una prescripción el beneficio social, pero que de su aplicación o de sus efectos pueda resultar la afectación de un derecho que precise la intervención autoritaria garantista y viceversa¹³², menos aún si se aducen reminiscencias históricas o argumentaciones subjetivas; y no es posible, toda vez que siempre existe la posibilidad de que una norma -aun las de nivel constitucional- no se ciña a nuestro explícito marco axiológico, ya que en este sentido la hipótesis inscrita que la contiene, por consecuencia, ha de generar una tesis formal que operará en los hechos como antinomia material desde su promulgación, situación

¹³¹ En el capítulo en relación del elemento coactivo del poder estatal como antinomia formal y material de un régimen estamental daremos cuenta del porqué de su inclusión en esta línea argumental. En relación al análisis interpretativo que intentamos en este párrafo, para su validación por el lector, se pueden ubicar en las referencias de gran parte de los autores contenidos en nuestra bibliografía.

¹³² Nos referimos al probable caso de que un sujeto determinado se ve afectado en su esfera jurídica por un individuo que goza de una diferenciación normativa en base a un malentendido fuero, por una excepción en base a su origen étnico, por su desempeño en la función pública o por cualquier otra hipótesis con tintes subjetivos. Aún más, en caso de inmunidad formal, aunque la norma lo designe fuero, éste no torna a un sujeto en actor irresponsable, sino que lo sujeta a una jurisdicción especial; por lo menos esa es su esencia histórico-jurídica.

que también pudiere generarse al paso del tiempo y extenderse a lo largo de su vigencia¹³³.

En armonía con la vertiente igualitaria derivadas del *substratum* soberano del artículo fundamental inicial, se inscriben en la totalidad de enunciados normativos que conforman el Capítulo Primero del Título Primero constitucional –artículos primero al veintinueve-, referencias que precisan la amplitud *ergo omnes* de su contenido al incluir expresiones como: “toda persona”, “ninguna ley o autoridad”, “a toda petición”, “los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos”, “nadie puede ser”, “ninguna persona”, “sólo por”, “todo proceso”, entre otras. Se complementa lo antedicho con prescripciones que textualmente proscriben la posible estructuración de diferencias estamentales, como las inscritas en los numerales constitucionales doce y trece, la primera referente a la prohibición para conceder títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios ni otorgarles efecto alguno a los concedidos por otro país, la segunda al decidir la negativa sobre establecer fueros diferenciados a persona o corporación alguna¹³⁴.

Para completar esta línea argumental, debemos agregar que el contenido del postulado normativo –por esencia general y abstracto- debe evolucionar al unísono del orden jurídico del que forma parte; el derecho de una Nación no es estático, todo lo contrario, en nuestros días el ímpetu legislativo trastoca recurrentemente las normas que son susceptibles de renovación soberana para adecuarlas con éxito al vértigo que se infiere de la compleja realidad; de esta argumentación, es posible deducir un paradigma pertinente y relevante para reafirmar el sentido de nuestra tesis: *Existiendo normas fundamentales que no admiten modificación alguna, las normas fundamentales que sí son susceptibles de renovarse y en las cuales no se efectúa su actualización con atingencia, se van convirtiendo en lastres jurídicos pletóricos de indeseables reminiscencias, erosionando su ideario soberano.*

Existe, sin embargo, otra forma de prescripción que -asentándose en bases que rehúyen perspectivas objetivas al interpretar la realidad social- tiende a erosionar

¹³³ Soberanes, ob. cit., p. 15. A estos efectos fácticos –que pueden extenderse a las implicaciones formales por medio de su aplicación a través de sentencias, amparos y, relevantemente, de la jurisprudencia-, el autor los denomina sedimentaciones.

¹³⁴ Sin embargo, se decide la subsistencia del denominado fuero de guerra exclusivamente para delitos y faltas a la disciplina militar sin que por motivo alguno los tribunales militares puedan extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Este es un claro ejemplo del buen uso de la figura jurídica del fuero como diferenciación formal basada en elementos objetivos.

la legitimidad que debe investir la norma a consensar o simplemente estructuran una prescripción involutiva que resulta, al tiempo de su vigencia, en una aplicación ineficaz o contradictoria al darse su actualización.

La Teoría de la Soberanía, compendio que se nutre de las conclusiones de las ciencias políticas, jurídicas y de la Teoría del Estado, confirma el aserto conclusivo de que la voluntad originaria –al momento de constituir las entidades de poder- debe sustraerse investida de los valores axiológicos universales propios del ser humano y particulares de su contexto social, con el fin de que la población en su conjunto tenga acceso pleno a las ventajas que ofrece el desarrollo histórico en condiciones de igualdad, libertad y justicia, derechos inherentes a todo ser racional¹³⁵; garantizando de esta forma la vigencia y permanencia del régimen formal vindicado en la norma.

2.3. El elemento coactivo de la supremacía estatal.

Siendo el Estado la entidad a la que se le imputa el derecho de estructurar las diferentes funciones por medio de las cuales se generarán las acciones que posibiliten el beneficio social, es menester que se le atribuya un poder irresistible que en los hechos le permitan un despliegue tal, que incida de forma efectiva en la totalidad de la población y en todos los territorios bajo su jurisdicción¹³⁶.

La relación que se establece entre los órganos de poder y los gobernados tiene que ser subordinante, es decir, de dominación cualitativamente real, lo que sin duda abre un espacio muy amplio de cuestionamientos acerca de las causas y razones que genera tal situación, los límites puntuales de su ejercicio, la legitimidad de las instituciones y agentes humanos investidos para accionarla, los recursos de los sujetos ante su uso autoritario arbitrario, su sincronía contextual hacia el ámbito internacional, el reconocimiento y la aceptación de la población en general¹³⁷, entre otros.

Conformado el texto constitucional con apego a las condiciones del contexto social que lo produjo, las autoridades que ejercerán las diversas potestades que se estructuran se hacen –por decirlo de forma simplificada- del poder coactivo como factor

¹³⁵ Esta afirmación es una síntesis cualitativa que intenta armonizar la esencia del iusnaturalismo con los postulados positivistas más evolucionados.

¹³⁶ Dicho de esta manera, se justifica la acepción Imperio en referencia al poder estatal.

¹³⁷ CORREAS Oscar, Teoría del Derecho, Fontamara, 1ª edición, México, 2004, p. 196.

de decisión real, cuya intrínseca vocación impide la existencia de fuerza material que acote o limite la potencia estatal¹³⁸.

No es posible, por lógica, que el Estado pueda rehuir o limitar la aplicación de la norma basándose en componendas con sector alguno de la población; el contenido sustancial de tal norma o los sujetos a los que se oriente la inaplicación mencionada se convierten en ese momento en una excepción que demerita el elemento coactivo del poder estatal, por ser la generalidad una característica jurídica de dicho poder.

Como contradicción a lo afirmado, en el supuesto de que en la norma jurídica –incluyendo la constitucional- se aborden mandatos para que la autoridad ejerza una excepción para aplicar la norma si interviene un sujeto determinado beneficiado por la legislación, anteponiendo la figura del fuero, los usos y costumbres de diversos sectores poblacionales o cualquier otra causal, ambas situaciones sólo se deben concretar después de realizar un juicio de razonabilidad basado en elementos objetivos, resultando en un reforzamiento cualitativo del elemento coactivo, dotándolo así de una incuestionable legitimidad si a la par de lo anterior, se vincula positivamente con el beneficio social y la garantía de respeto a los derechos humanos.

Este juicio de razonabilidad debe ser concretado al momento de consensar la norma y, en su defecto, presentarse en los actos de aplicación por parte de las entidades de poder de cualquier naturaleza; no es ocioso añadir que los particulares afectados por un uso inadecuado o por la omisión vinculada al ejercicio del poder coactivo, podrán acceder al resguardo jurídico que ofrece el amparo garantista –o de índole constitucional, si el afectado ejerce una función pública- en casos concretos¹³⁹, todas contenidas en nuestra legislación de amparo. La esencia del Derecho no puede tirarse por la borda, aduciendo la incompatibilidad del mundo ideal que se relaciona con la hipótesis normativa y el mundo real donde se materializa su aplicación; un verdadero Estado de Derecho está fundado en el ideal más radical de la coerción, que justifica a

¹³⁸ ESTLUND David, ob. cit., p.p. 192-193. En relación a la legitimidad el autor sobresalientemente argumenta que “la legitimidad se refiere a la permisibilidad de emitir órdenes coercitivas... ninguna propuesta de justificación de la coerción puede prosperar si descansa en doctrinas que las perspectivas calificadas rechazan”. Cabe añadir que para el autor una perspectiva calificada es la que se emite teniendo como premisa una indiscutible objetividad con base en un juicio razonable.

¹³⁹ En el caso de la regulación secundaria o reglamentaria aplicada a particulares. La función pública a través de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

plenitud la renuncia de parte de la libertad originaria del ser humano en aras de dotar a la comunidad de certeza social.

2.3.1. Tratamiento normativo del poder coactivo en el Estado mexicano.

No existe mención específica acerca de la naturaleza y justificación de la coerción estatal en nuestro texto constitucional; no obstante, en diferentes numerales se deja plenamente asentada la supremacía del poder estatal al señalar las características rectoras de su ejercicio, así como de su inscripción en la norma fundamental por ser ésta la manifestación libertaria del pueblo mexicano.

Una detenida interpretación lógica y aun hermenéutica del artículo ciento treinta y tres constitucional, señala a la Ley y los tratados internacionales –celebrados por el Titular del Ejecutivo y aprobados por el Congreso- como la entelequia jurídica suprema que se deriva de la población en su conjunto; esto lo afirmamos apoyándonos en la idea de que el Derecho es una recreación ideal del *deber ser* inherente a nuestra especie¹⁴⁰; siendo así, es la supremacía de la norma jurídica la que, por medio de una ficción utilitaria, impregna de legitimidad las acciones coercitivas que se emprenden por parte de la autoridad con la finalidad de hacer cumplir los mandatos normativos de toda índole –nos referimos a los incluidos en los estatutos legales y las decisiones individualizadas- conformando de esta forma el poder estatal coactivo en general.

El inherente potencial coactivo se manifiesta en las diferentes funciones del Estado mexicano –incluyendo los mandatos que generan los organismos autónomos y cualquier otra entidad de poder- de acuerdo al ámbito de acción en la cual ejercen su jurisdicción; la Constitución define la amplitud y los límites de dichas funciones, siendo pertinente incluir una mención de éstas, sin ánimo de exhaustividad:

-En cuanto al poder legislativo, el artículo 73 enlista el cúmulo de facultades del Congreso de la Unión, procediendo los numerales 74 y 76 a fijar la distribución facultativa para ambas Cámaras; en tanto que el 78 incluye diversas atribuciones a la Comisión Permanente, a más de “las que expresamente le confiere” la Constitución. Se infiere, a partir de la lectura acerca de las diversas facultades y atribuciones del cuerpo bicameral instituido por la misma norma fundamental, que la manifestación material del

¹⁴⁰ Los ideales y valores de este deber ser varían de acuerdo al contexto social e histórico de una sociedad determinada.

poder coactivo de la entidad estatal es inalienable a los mandatos que surgen de la actividad legislativa, mismos que deben mantener un sentido pleno de congruencia¹⁴¹, a la vez que deben guiar la actividad autoritaria y la conducta de los gobernados; en caso contrario, el poder estatal –por medio de la observación de los requisitos formales que impone la misma norma- debe constreñir al cumplimiento del mandato ignorado. En relación a la Auditoría Superior de la Federación, entidad pública que se adscribe a la Cámara de Diputados por decisión constitucional contenida en el artículo 79, con funciones de fiscalización de la Cuenta Pública en relación a ingresos, egresos y deuda, así como de las garantías que se estipulen por la obtención de empréstitos, todo lo anterior por parte de entidades federales, fiscalización que se extiende a recursos federales que sean administrados o ejercidos por Entidades Federativas, Municipios, Alcaldías de la Ciudad de México y entes públicos en general; asimismo está facultada para revisar ejercicios anteriores de forma casuística y en base a denuncia formal, las entidades a revisar están obligadas a proporcionar la información requerida en los plazos y términos dispuestos por la Ley; en su caso, la entidad revisora interpondrá las acciones que correspondan ante la instancia pertinente.

-En cuanto al poder judicial, el artículo 94 ordena su ejercicio por diferentes entidades, mismas con jurisdicción precisada en los numerales: 105 para la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 99 para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; en tanto que en los artículos 103, 104 y 107 se definen las facultades de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y de los Juzgados de Distrito. Es conveniente aclarar que algunas de las facultades y atribuciones que se incluyen en estos artículos indiferenciadamente como el caso de la llamada facultad de atracción de la Suprema Corte, puesto que -de acuerdo a la reforma del 10 de febrero de 2014- fue consignada en el artículo 107, y no en el 105 como era de esperarse. Todas las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional deben ser acatadas por los actores involucrados, mediando la fuerza pública en cumplimentarlas forzosamente en caso de resistencia; no hay que olvidar que las sentencias son una especie de norma individualizada, aunque habría que agregar que las resoluciones judiciales de sustanciación procesal contienen un mandato, que por su esencia, llevan como

¹⁴¹ COSSIO José Ramón y Pérez de Acha Luis, La defensa de la Constitución, Fontamara, 3ª edición, México, 2006,p. 38.

contenido imprescindible el cumplimiento forzoso distintivo del elemento coactivo estatal.

En cuanto al poder ejecutivo, si bien el artículo 79 contiene un listado de diversas facultades de su titular, el conglomerado de dependencias a su cargo con funciones administrativas, ejecutivas, legislativas y aun jurisdiccionales¹⁴², lo convierten en el núcleo del Leviatán estatal -en palabras de Hobbes- en el cual se manifiesta a plenitud el poder coactivo del Estado mexicano; el análisis jurídico del concepto administrativo de autoridad, que lo define como una “entidad que decide y tiene la capacidad de hacer cumplir sus decisiones”¹⁴³, se materializa a plenitud en la labor cotidiana de su titular y en las dependencias que lo integran denominadas en conjunto como Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal de acuerdo al artículo primero de la Ley Orgánica referente.

-En cuanto a los órganos constitucionales autónomos, que surgen como consecuencia de la reciente evolución de la entidad estatal, implementando la creación de entes con facultades específicas y actividad especializada que por su naturaleza requieren de independencia y autonomía –presupuestal, técnica y/o de gestión, según sea el caso- frente a los poderes formales del Estado, y que de su intervención se salvaguarda con efectividad el bienestar y el pleno ejercicio de los derechos humanos del elemento poblacional. En la legislación nacional se encuentran:

El órgano garante de acceso a la información y la protección de datos personales instituido en el artículo 6 Inciso VIII, con facultades en esas materias en relación con “cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de algunos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos o fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal”; todo esto de acuerdo a la prescripción constitucional.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía prescrito en el apartado B del artículo 26, como entidad que elabora un Sistema de Información que define los datos

¹⁴² Legislativa por medio de su facultad reglamentaria y jurisdiccional a través del Tribunal de Justicia Administrativa.

¹⁴³ FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, 42ª edición, México, 2002, p. 126.

de uso obligatorio –siendo esta la esencia de su carácter coactivo- para la Federación, Entidades Federativas, Municipios, Alcaldías y entidades públicas en general.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, ambos con facultades en materia de concurrencia económica por prescripción del numeral 28 párrafos 14 y 15 respectivamente.

El Banco de México con facultades para procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional a la par de “fortalecer la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado”, todo lo anterior por decisión del artículo 28 párrafo sexto del texto fundamental.

El Instituto Nacional Electoral cobra existencia por mandato del apartado A de la fracción V del artículo 42 constitucional como autoridad administrativa que rige lo relacionado a la materia electoral.

La Fiscalía General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos con regulación inscrita en los apartados A y B, respectivamente, del artículo 102 de la Constitución: la primera se encarga de la organización del Ministerio Público y por lógica de la persecución de los delitos y la procuración de la justicia, como también interviene en casos específicos por mandato de Ley; en tanto que la segunda protege los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, emitiendo resoluciones que obligan a las autoridades involucradas a acatar las recomendaciones o en su defecto fundar y motivar el porqué de su negativa, a más de desplegar facultades de investigación a petición de autoridades legislativas y administrativas.

En relación a la Auditoría Superior de la Federación¹⁴⁴, recordemos que es la entidad pública que se adscribe a la Cámara de Diputados por decisión constitucional contenida en el artículo 79, con funciones de fiscalización de la Cuenta Pública en relación a ingresos, egresos y deuda, así como de las garantías que se estipulen por la obtención de empréstitos, todo lo anterior por parte de entidades federales; esta fiscalización se extiende a recursos federales que sean administrados o ejercidos por Entidades Federativas, Municipios, Alcaldías de la Ciudad de México y ente públicos en general. Asimismo está facultada para revisar ejercicios anteriores de forma casuística y en base a denuncia formal. Las entidades a revisar están obligadas a proporcionar la

¹⁴⁴ Dispusimos el análisis operativo de esta instancia por los rasgos de independencia y autonomía que requiere para el ejercicio de sus facultades, mismas que lo emparentan con los órganos autónomos.

información requerida en plazos y términos dispuestos por la Ley; la entidad revisora podrá interponer las acciones correspondientes ante las instancias pertinentes.

Hay que agregar que en la Administración Pública Federal existen entidades pertenecientes a los sectores descentralizados y paraestatal, así como particulares que mandatan y ejecutan actos equivalentes a los de una autoridad de acuerdo a previsión normativa, entidades que en diversos casos están facultados para emitir resoluciones que, en estricto sentido legal, tienen carácter autoritario.

En cuanto a los otros niveles de gobierno, se dispone una analogía funcional del poder coactivo que se replica en los diferentes ámbitos legislativos, administrativos y judiciales, incluyendo a órganos autónomos y de fiscalización, tanto a nivel estatal, municipal y de alcaldías. Las competencias de las entidades federadas del Estado mexicano están definidas en diferentes artículos constitucionales: 115 en relación a los Municipios que forman las Entidades Federativas; 116 a 121 en cuanto a los poderes de las Entidades Federativas; y, 122 con respecto a la Ciudad de México.

Lo señalado en el presente acápite ofrece un ligero panorama de las entidades que ejercen el poder coactivo estatal como ingrediente indispensable para garantizar el cumplimiento forzoso de las resoluciones propias del ejercicio de sus funciones¹⁴⁵. La relación que existe entre la facultad del Estado para ejercer el poder coactivo en el cumplimiento de sus determinaciones, con nuestra tesis, la intentaremos establecer en el siguiente apartado.

2.3.2. Prescripciones estamentales en torno al poder coactivo estatal.

Señalamos que el poder coactivo estatal no debería, en teoría, limitar su aplicación a ningún sujeto de derecho en casos concretos¹⁴⁶; a no ser porque de la aplicación de una regla se infieran razones objetivas que le impongan a la acción de la autoridad el ejercicio de principios jurídicos que concreten un beneficio al sujeto en cuestión. Si en la legislación fundamental se inscriben o permanecen hipótesis que imponen una diferenciación casuística con parámetros subjetivos por las razones que

¹⁴⁵ ROMANO, ob. cit., p. 20.

¹⁴⁶ CARBONELL, ob. cit., p. 165.

se quiera –ya tratamos de demostrar la sinrazón de argumentaciones históricas-¹⁴⁷, como consecuencia lógico jurídica, al momento de actualizarse la hipótesis, sucederá una ausencia o un tratamiento parcial o sesgado por parte de la intervención autoritaria que seguramente producirá un detrimento en la certeza jurídica del afectado, puesto que la disparidad a que se ve sometido, ni la ocasionó ni pudo haberla previsto, sin embargo, tendrá que lidiar con la afectación que le produce, sumándose a las complicaciones que ya de por sí surgen en todo procedimiento¹⁴⁸.

El potencial coactivo del aparato estatal no puede ni debe permanecer inmóvil en tratándose de asegurar los bienes jurídicos tutelados por la norma, imponiéndole condicionantes a la autoridad para iniciar o completar su accionar, lo que convierte en ineficaz la norma puesto que se pone en riesgo la finalidad del derecho; ya de por sí, en el mundo de los hechos, acreditar con pruebas algunas afirmaciones u objeciones es complicado y oneroso; pero sobre todo, relacionar esas pruebas eficazmente con el contenido de la norma suele requerir de un esfuerzo desgastante cuando la contraparte es beneficiada por una diferenciación injusta –mediante la cual pudiere retrasar o eludir su responsabilidad-, lo que puede dar como resultado la renuncia del derecho o la ineficacia de la acción en detrimento del perjudicado.

Es obvio que lo anteriormente descrito, en tratándose de la materia penal, exagera la afectación de la víctima u ofendido, puesto que la existencia del caudal probatorio tiende a desvanecerse -intencionadamente o no- si no se remueven con atingencia los obstáculos procesales que impiden a la autoridad ministerial integrar con suficiencia la carpeta de investigación o ejercer la acción que corresponda. A esto habría que agregar la afectación en su esfera jurídica que sufre la víctima u ofendido si el daño o detrimento que sufre es dirigido con dolo.

El jurista Oscar Correas intenta explicarnos la incongruencia latente al interior de la problemática que señalamos¹⁴⁹, partiendo de lo que él denomina como *juricidad*

¹⁴⁷ No obstante, en este acápite se amplía la argumentación acerca de lo irrazonable que resultan las consideraciones históricas para tratar de justificar diferenciaciones normativas subjetivas que, por lógica, podrían resultar de acuerdo a su interrelación a causa del establecimiento formal de elementos estamentales en la norma.

¹⁴⁸ No se puede imaginar a un sujeto protegido por un “fuero constitucional” o por ventajas obtenidas por su origen étnico o de otra índole, renunciar voluntariamente a dicha protección para encarar una situación jurídica determinada que pudiere afectarle negativamente, aunque él haya sido responsable del vínculo establecido.

¹⁴⁹ Obviamente, Correas lo hace de forma generalizada por ser otro su tema, la cita se inscribe más adelante.

del Derecho –vocablo que emplea para diferenciar la normatividad formal de la que es ajena al Estado, o que por efecto de su contenido se traslapa formal y materialmente a esas instancias-, también señala que algunos órdenes jurídicos coexisten con otros conjuntos de normas de segmentos poblacionales que muchas de las veces son considerados como tales por las instancias gubernamentales; basado en lo anterior, arguye el autor que “parece completamente claro, que existen muchos órdenes normativos en el mismo territorio: el dominante, pero también los indígenas, los gitanos, los tribunalicios(sic), los que regulan las conductas de los miembros de los partidos políticos, los impuestos por las bandas de delincuentes, los que obedecen los empresarios, y cientos más, todos al mismo tiempo y en el mismo lugar. Sin embargo sólo a uno de ellos le acordamos el carácter de juricidad”¹⁵⁰.

Sea o no cierto, o exagerado, lo que afirma Correas -el autor sostiene que en México se presentan muchas de las situaciones que describe-¹⁵¹, lo que sí resulta incontrovertible, es la idea de que el Estado pueda permitir o tolerar que entre la sociedad impere, territorial o sectorialmente, la presencia de otro poder que confronte, diluya u obstaculice las decisiones emanadas por las instancias formales de poder, o que se instituya en la Ley hipótesis alguna que causalmente pueda derivar en la inmunidad, irresponsabilidad o supresión del poder coactivo estatal en tratándose de algunos sujetos de derecho de acuerdo a la posición en que se encuentran y que no estén justificadas por un juicio de razonabilidad suficiente¹⁵².

¹⁵⁰ CORREAS, ob. cit. p. 177. Correas afirma que un orden jurídico se compone de normas vigentes que en un determinado momento se derogan o se confirman en la legislación, y por lo mismo su cambio es notorio y perceptible al momento de una adecuación legislativa; también nos informa que un sistema jurídico se manifiesta a través de la aplicación en la práctica –lo que incluye las sentencias y la jurisprudencia- de las normas de todo nivel que integran el orden jurídico, lo que resulta en la imposibilidad de definir con precisión las características de un sistema jurídico dado, ya que éste es cambiante al momento de cada aplicación normativa, dando como resultado que la reiterada mutación que se presenta sólo es plenamente significativa y perceptible al paso del tiempo. Complementa la idea nuestra afirmación en el sentido que de la aplicación de la norma, se pueden validar las diferenciaciones que tienden a generalizar el sustrato estamental de su contenido.

¹⁵¹ CORREAS, ob. cit., p. 169. Para profundizar en esta tema, proponemos la lectura de la Ley 701 de reconocimiento, derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Guerrero, misma que fue invocada por la “comandante” de la policía comunitaria de Olinalá Nestora Salgado para hacer frente a los señalamientos de secuestro y extorsión que se le imputaron en 2016; curiosamente, dicha activista a la postre fue protegida por la cobertura que representa el otro estamento normativo establecido en la Constitución.

¹⁵² Sin bien existen metodologías diversas para abordar síntesis conclusivas de un juicio de razonabilidad, podemos anticipar medianamente que –al menos jurídicamente- un juicio o raciocinio tiene que estar conforme con la prudencia, la justicia y la equidad. Lo anterior, sin ánimo de adentrarnos en los recovecos de la Filosofía Del

2.4. Naturaleza jurídica de la segmentación estamental.

La segmentación estamental imperante en los sistemas monárquicos del Antiguo Régimen padeció un contundente golpe a sus supuestos cualitativos, como consecuencia de la aparición de las exposiciones analíticas acerca del poder estatal y de las convulsiones sociales europeas y americanas que derivaron en el paradigma de la igualdad y de los derechos de los gobernados frente al poder del Estado;¹⁵³ en el momento actual, los parámetros inherentes a los regímenes democráticos “suponen la victoria de la forma individualista frente al modelo historicista de fundamentar los derechos”¹⁵⁴; siendo que para “este modelo, la garantía de los derechos radica en la división y fragmentación del *imperium*(sic), pues nadie –ni siquiera el rey- ostenta todo el poder. Esta segmentación de la potestad unida a la diversidad de estatutos subjetivos supone una pluralidad de fuentes de derecho, que se resisten a la uniformidad”¹⁵⁵.

Siguiendo esta línea de razonamiento, el Estado moderno “reclama para sí la concentración del *imperium*(sic), para despojar paulatinamente a los estamentos del ejercicio de funciones políticas, y de ese modo, sustraer al individuo de las antiguas sujeciones convirtiéndolo en titular de derechos, entre los que destaca, como el primero de todos, el poder de rechazar autoridad distinta a la ley del Estado.”¹⁵⁶

Como resultado de lo anterior, podemos afirmar que un *régimen estamental se basa en una premisa historicista que sugiere la sujeción fragmentada del poder estatal, de acuerdo a la pertenencia a un determinado estrato, que se formaliza por la existencia de diversos estatutos.*

Derecho. En acápites anteriores, ya nos referimos a los argumentos de Recasens y lo que él mismo define como Estimativa Jurídica, y a Estlund con lo que nombra como perspectiva calificada.

¹⁵³ Contra lo que pudiere pensarse, las monarquías anteriores a la Revolución Francesa siempre contaron con elementos teóricos supuestamente analíticos que justificaron la presencia del monarca; la aparición de la filosofía escolástica en el siglo XI supuso un afianzamiento cualitativo que pregonaba la idealización autárquica, siendo Hobbes el que propuso la idoneidad de la concentración unipersonal del poder estatal en una persona. Paradójicamente, el poder real del monarca estaba segmentado escalonadamente hacia los señoríos feudales.

¹⁵⁴ FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 1996, p.35, citado por Soberanes, ob. cit., p. 15.

¹⁵⁵ Ídem. La división de las funciones estatales no presupone una fragmentación, sino una división complementaria de su poder, que trata de asegurar la idónea funcionalidad estatal en pos del beneficio social.

¹⁵⁶ Ídem. Sostiene el autor que las primicias del quiebre del modelo historicista es obra de diversos autores cuyo “pensamiento descansa en el iusnaturalismo racionalista, la corriente que sostenía que en la naturaleza existen principios racionales y universales, incluso anteriores a Dios”; cit. p. 14.

2.4.1. Antinomia entre la norma estamental y el régimen democrático.

A lo ya descrito, agrega Soberanes que “para terminar con la pluralidad de derechos forales era necesario establecer un mismo derecho para todos, bajo la premisa de que la concentración del imperium en el legislador, es la máxima garantía de que nadie ejerza poder sobre los individuos sino en nombre de la ley. Así, el compromiso de que los ciudadanos no podrán ser ligados a otra autoridad que no sea la del legislador, interprete legítimo de la voluntad general, constituye la prenda del ejercicio de la libertad frente a las discriminaciones del estamento.”¹⁵⁷

El mismo Soberanes previene que al ser el primado de garantías el órgano legislativo, todos los sujetos lo deben estar a una misma ley.¹⁵⁸

No obstante, más allá de la estructuración de bases teóricas razonables con alto grado cualitativo, la presencia de diferenciaciones estamentales ajenas al cúmulo de valores y principios propios de un régimen democrático, se pueden constatar mediante el análisis de los efectos perniciosos que al acumularse al paso del tiempo, forjan las denominadas sedimentaciones –formales y materiales-, mismas que en conjunto se presentan casuísticamente en y mediante procedimientos, jurisprudencias y análisis teóricos que parecen darle sustento al mencionado contenido diferenciador.

Amplíemos este último razonamiento: en el momento en que se promulga la norma, inicia una especie de derrotero existencial que va acumulando los efectos puntuales que se generan a través de su cotidiana aplicación; lo mismo se pudiera argumentar de una norma extinta por efecto de su abrogación o derogación expresa o implícita, ya que al cesar sus efectos, los sujetos acceden a una confluencia normativa diferente. La relación entre las normas que se extinguen y las normas que en su lugar se promulgan conllevan un sentido, marcando una tendencia evolutiva con un itinerario determinado, itinerario que pudiere contraer elementos involutivos.

La reiterada aplicación de la norma estamental por los agentes de las entidades públicas genera acciones de gobierno, programas de políticas públicas, criterios e interpretaciones jurisdiccionales, así como análisis y posicionamientos jurídicos de los exponentes teóricos, que –aplicados a la posible estructuración formal de estamentos en y a partir de la norma- toman como lógica y natural la diferenciación

¹⁵⁷ SOBERANES, ob. cit., p. 16.

¹⁵⁸ Ídem.

establecida, si no es que hasta les pasa desapercibida; por lo mismo, están impedidos –o por lo menos afectados- para realizar un idóneo juicio de razonabilidad en torno a lo indeseable de su existencia.

Esta inscripción estamental en la norma y la preservación de normatividad estamental se puede explicar si recurrimos a Chevallier, que nos ofrece una narrativa suspicaz de la evolución reciente del Derecho y la relación que guarda con la entidad estatal; nos habla este jurista de una crisis de modernidad en base a lo que considera como decadencia de las convicciones del Derecho que obedece a una transmutación de sus valores, y aún más, desconoce a las recientes manifestaciones jurídicas como vectores de un motor de racionalización.¹⁵⁹

Los elementos de esta racionalización atañen a la sistematicidad -entendida como la conjugación idónea de los elementos de congruencia y estabilidad en el contenido normativo- misma que se informa a la sociedad organizada, de la cual forma parte, como un agregado inteligible, coherente y racional cuya proyección le imprime razón trascendente que es el orden jurídico en el cual cada uno puede reconocerse; el segundo elemento de la mencionada racionalización a tomar en cuenta, es lo que denomina como subjetivación del derecho, que tiene sus bases más profundas en el ideal ius naturalista a través de la premisa de que el individuo al ser anterior al Estado y promotor de un pretendido contrato social del cual éste emerge, conduce a una idealización de la norma jurídica que así se torna equiparable a la realidad misma, convirtiéndola en depositaria de la confianza absoluta de la sociedad, que resulta en lo que el autor llama fetichismo de la norma, puesto que al conjunto de normas de un ordenamiento positivo se le otorga el atributo de realizar lo enunciado, ideario que provoca una especie de postración ante la norma, que, paradójicamente, fue inscrita en el orden jurídico para servir a la sociedad.

De lo anterior, nuestro autor aduce que estamos sumergidos en una crisis de racionalidad jurídica que se manifiesta por la pérdida de los atributos de sistematicidad –compuesta por su generalidad y estabilidad- al tiempo que prevalece la subjetivación, que han convertido a la ley en “charlatana, precaria y trivial”; que además de ser receptáculo de la proliferación anárquica de normas, torna a la producción del derecho

¹⁵⁹ Chevallier Jacques, El estado posmoderno, UEC, 1ª edición, 2011, Colombia, p.p. 180-186.

menos regulada por una lógica deductiva, resultado de iniciativas desordenadas, producidas por autores contrastantes y de problemática armonización sustancial.

Correas nos acerca a una diferente reflexión de la faceta fetichista de la norma; sin relacionarla con un proceso de subjetivación, esboza la idea de que el derecho se origina por la necesidad de armonizar las tareas sociales, o sea, se establece para servir a los seres humanos y en un proceso de real degradación cognoscitiva terminan las sociedades otorgando al contenido de la norma gradación de valores incontrastables a los que hay que asumirse sin objeción, lo que conduce a una alteración analítica viciada de que el orden normativo se transforma, de un prototipo de sistema que ha de servir a la sociedad, a un ídolo abstraccionista que además de que señala el único itinerario posible, hay que rendirle sumisión incuestionable¹⁶⁰.

Así, las disertaciones de Chevallier y Correas robustecen transversalmente la perspectiva que nos anima: todo contenido normativo es susceptible de análisis razonables y un orden normativo determinado pudiere convertirse en un modelo de involución retrograda si los estudiosos de las disciplinas jurídicas se remiten a su aceptación incondicional por el sólo hecho de figurar en la legislación vigente, sin examinar y verificar sustancialmente –y a fondo, valga la redundancia- su contenido.

Una perspectiva más, que para nuestra tesis deviene en dotar su basamento teórico de una solidez por demás incuestionable, es la que aporta el magistrado de Circuito Jaime Manuel Marroquín Zaleta en cuanto a la posibilidad de que en la norma de nivel constitucional se identifique la existencia de hipótesis antinómicas, además de la verificación de su presencia por parte del órgano jurisdiccional de amparo y la ruta de solución casuística en caso de controversia que sugiere¹⁶¹.

Por la complejidad de sus asertos los anotaremos textualmente, no sin antes mencionar que la relación existente entre la afirmación de nuestro autor y esta tesis se debe a que mientras él nos informa de la posibilidad de que en el orden fundamental es dable la presencia de hipótesis antinómicas a nivel constitucional, para nosotros la razón que nos indujo a iniciar esta investigación es el aserto de que existen hipótesis

¹⁶⁰ Ídem, p.p. 155-158.

¹⁶¹ MARROQUIN Zaleta Jaime Manuel, Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo, Porrúa, 15edición, México, 2015, p.p.126-132. Aunque su temática es totalmente diferente a la nuestra, las conclusiones que se generan a través de la exposición de este jurista son de máximo relieve para dotar de solidez a las nuestras.

de sustancia estamental en la norma fundamental que dada su esencia confrontan antinómicamente las declaraciones rectoras por las cuales se estructura el Estado mexicano.

En primer lugar el Maestro Marroquín –retomando a García Máynez- nos explica que para verificar la existencia de antinomia entre dos normas es necesario constatar la existencia casuística de dos requisitos, compuesto el primero: “cuando una norma *prohíbe* y la otra *permite* a un sujeto la misma conducta, en iguales condiciones de espacio y de tiempo”, y el segundo “cuando una norma jurídica *prohíbe* y la otra *ordena* a un sujeto el mismo acto, en condiciones iguales de espacio y tiempo. En este supuesto, la segunda norma *permite en forma tácita*, lo que la *primera prohíbe de modo expreso*. El segundo requisito para que la antinomia se dé, es la coincidencia que debe existir entre ambas normas, de sus ámbitos material, espacial y temporal de validez”.

A continuación, en el inciso 6.3. de su trabajo intitulado como: “Reglas para solucionar la antinomia”, Marroquín nos comenta que a decir de García Máynez las reglas para solucionar la antinomia –sin ofrecer éste pauta alguna para solucionarla- no se encuentra mediante la aplicación de la Lógica Jurídica, sino en el Derecho Positivo, añadiendo que entre los problemas antinómicos que se pueden generar se encuentran los de nivel constitucional; por su importancia para convalidar esta tesis reproducimos de forma integral lo que sostiene Marroquín al respecto:

“Contradicción entre dos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Con relación a este punto, es necesario distinguir los siguientes dos conceptos: la *inconstitucionalidad* y la *antinomia*. Decimos que un precepto es *inconstitucional*, cuando no es conforme con la Constitución; y decimos que un precepto es *contradictorio* cuando permite lo que otro diverso prohíbe o a la inversa. En este segundo caso, se produce el fenómeno llamado *antinomia*. Ahora bien, en todos los casos en los que una norma jurídica es inconstitucional existe antinomia, pero no en todos en que ésta se da, puede hablarse de inconstitucionalidad.

En efecto, cuando al resolverse una acción de inconstitucionalidad o un juicio de amparo, se declara la inconstitucionalidad de un precepto, se pone en evidencia que un determinado dispositivo de rango inferior a la Carta Magna, está en contradicción con un precepto de esta última. Así lo estimó el propio constituyente

permanente al establecer en la fracción II del artículo 105 de la Carta magna, que la Suprema Corte es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto “*plantear la posible contradicción*” entre una norma de carácter general y la Constitución. Por ejemplo, si se afirma que una determinada disposición de una ley procesal contraviene la garantía de audiencia prevista en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, lo que se quiere decir es que, por una parte, el precepto constitucional *prohíbe* que a una persona se la prive de sus bienes o derechos sin ser previamente oída en defensa de sus intereses; y que, por otra parte, la norma procesal *permite* dicho acto de privación, sin conceder al afectado el derecho de ser previamente oído en defensa de sus intereses. Ahora bien, como la antinomia no sólo se da entre un precepto constitucional y otro de inferior categoría es obvio que la existencia de dos preceptos contradictorios entre sí no implica, en todos los casos, un problema de inconstitucionalidad. Así por ejemplo, la contradicción entre dos preceptos del Código Fiscal Federal, no es únicamente un problema antinómico, sino también un problema de inconstitucionalidad.”

Después de reconocer que los órgano jurisdiccionales ocasionalmente reciben planteamientos de antinomia entre dos preceptos constitucionales y que por mera lógica un precepto constitucional no puede declararse inconstitucional, cuestiona si algo “no puede ser y dejar de ser a la vez”, aclarando que si un precepto está dentro de la Constitución evidentemente no puede estar fuera de ella y por lo tanto es conforme con la misma; no obstante, si se presenta la necesidad de determinar, cuál de los dos preceptos tiene validez “no debe olvidarse que conforme al artículo 79 de la Ley de Amparo, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados de circuito y los jueces de distrito, deben corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales que estimen violados. Por lo tanto, si verbigracia, el quejoso en los conceptos de violación expresados en un juicio de amparo directo, plantea la inconstitucionalidad de una ley por estimarla contraria a un determinado precepto constitucional, y éste resultara contradictorio con otro precepto del Código Político, el tribunal del conocimiento forzosamente tendría que definir la antinomia. Lo que obviamente no podría es declarar la existencia de aquélla en la parte dispositiva del fallo, pero en la parte considerativa de éste, tendría que resolver el referido problema de aplicación de la ley.”

A continuación analiza dos criterios interpretativos, vertido el primero jurisprudencialmente por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁶², en el cual el Alto Tribunal sostiene que no es posible la existencia de contradicciones en la Norma Constitucional pues es un estatuto que unifica el orden jurídico y por lo mismo ninguno de sus preceptos puede ser inconstitucional; el segundo –no jurisprudencial– también del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decide que todas las normas constitucionales tienen la misma jerarquía y ninguna de ellas puede declararse inconstitucional¹⁶³. Marroquín nos hace notar que si bien es cierto que norma alguna constitucional se pueda declarar inconstitucional, sostiene a la vez que no es verdad que por esto no puedan ser contradictorias entre sí, y que por lo tanto los conceptos de antinomia e inconstitucionalidad no ofrecen sinonimia.

De acuerdo a la temática de su exposición, el autor responde a una cuestión que él mismo se plantea: “¿cuáles son las reglas para solucionar las contradicciones entre preceptos constitucionales? Dijimos antes que la pauta para resolver problemas antinómicos debe buscarse en el propio Derecho Positivo. Ahora bien, como la Constitución es la ley suprema de la unión, no resulta posible, para la solución de sus antinomias, aplicar las reglas, contenidas en ordenamientos de jerarquía inferior. En consecuencia, es el propio Código Fundamental en el que tendrían que encontrarse los criterios de solución; por ejemplo, no hay que olvidar que, como lo explica Kelsen¹⁶⁴, la Constitución en sentido formal, es decir, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo incluye normas que no forman parte de la Constitución en sentido material. Explica Tena Ramírez que este tipo de preceptos, por su propia índole, deberían estar en las leyes ordinarias¹⁶⁵, pero que, sin embargo, se inscriben en la Ley Fundamental para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos, en lo posible, de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento riguroso que suele acompañar a la reformas constitucionales”.

Concluye Marroquín con un argumento transversal, y por lo mismo vital, para validar nuestra tesis: en el caso de antinomia entre un precepto material y formalmente constitucional y otro sólo formalmente constitucional, aquél es el que tendría validez.

¹⁶² Tomo 39, primera parte, pág. 22, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación.

¹⁶³ Tomo V, primera parte, pág 17, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación.

¹⁶⁴ Se refiere a una cita de TENA Ramírez Felipe de su libro Derecho Constitucional mexicano.

¹⁶⁵ Idem.

De acuerdo a lo expuesto hasta aquí, concluimos que cuando la norma constitucional presenta márgenes armónicos cifrados en contenidos racionales, coherentes y objetivos, el devenir existencial de un orden normativo específico y su consiguiente sistema jurídico prescindirán de turbiedades que empañen la certeza de los sujetos a su supremacía; en caso contrario, cuando se introducen en la semblanza constitucional alteraciones subjetivas que enturbian el sentido sustancial de la norma y, por consecuencia, se empañen las disquisiciones doctrinales y las interpretativas de la actividad jurisdiccional, el sistema jurídico que se implementa adolecerá de fortaleza y eficacia.

CAPITULO TERCERO. EL ARTÍCULO 2o CONSTITUCIONAL.

3. El contenido inusual del artículo 2 constitucional.

Una primera lectura del segundo numeral de nuestra Ley Suprema, sumerge al lector con ánimo jurídico en un universo inédito, pues implica un tratamiento peculiar de la legislación que rehúye la lógica más pertinente de la integración normativa que se requiere en el texto fundamental¹⁶⁶. Esta peculiaridad complica un análisis jurídico razonable, a lo que hay que agregar que todo crítico o disidente pudiere ser señalado como anti indigenista o discriminador, sobre todo si se atreve a llegar a conclusiones contrarias al común de lo que dicta una “docta” percepción. Habría que señalar que esto también acontece en el campo común del Derecho que se relaciona con el estudio de las desigualdades específicas¹⁶⁷.

Explicemos esta última afirmación antes de entrar de lleno en nuestro tema: en la desigualdad de género, por ejemplo, actualmente se tiene en alta estima la paridad que se requiere para hacer efectiva la igualdad correspondiente, para que así se concrete, de forma tal, que en las funciones de poder los agentes encargados de su ejercicio sean en un número igual de hombres y mujeres¹⁶⁸. A primera vista este objetivo puede resultarnos loable, justo y razonable; sin embargo, este ideario –que es parte de un modelo que podría definirse como igualdad irrazonable- del que se genera la idea de que la composición de género de los órganos de poder debe ser paritaria, por lo menos existen dos factores, para desestimarla, a tomar en cuenta; el primero es que las diferencias naturales entre hombres y mujeres le impiden a éstas promediar la misma secuencia laboral y profesional que los varones, lo que implica una seria desventaja que a querer o no disminuyen, o podrían impactar en la disminución de un

¹⁶⁶ CARBONELL, ob. cit., p.p. 214-223, El autor realiza un somero análisis crítico dentro de los límites que marca una razonable ortodoxia: no obstante, encuentra un sinnúmero de deficiencias de técnica legislativa y de contenido esencial, sobre todo de lo inadecuado que resulta inscribir como fundamentales hipótesis propias de la legislación secundaria, de nivel reglamentario y carentes de rigor jurídico. Recuérdese lo expuesto por Marroquín.

¹⁶⁷ Sobre todo si se relaciona con cuestiones de género y de preferencias sexuales; en la primera referente a las distorsiones que ocasiona la entronización de entelequias jurídicas paritarias, y la segunda si se argumenta acerca de la precisión y del alcance de los derechos de los sujetos involucrados.

¹⁶⁸ Sin pretender ser ocurrentes o sarcásticos, al paso del tiempo, los sujetos de las diversas preferencias sexuales van a exigir su correspondiente cuota representativa.

continuo desarrollo idóneo de sus facultades, lo que nos lleva al segundo –y más importante- en cuanto a que los órganos de poder deben ser ocupados por los más diestros sean del género que fueren, sin importar la mayoría de unos o de otros.

En el caso concreto de la problemática que se presenta al Estado mexicano en cuanto a la persistencia de los índices de pobreza y de pobreza extrema con un alto grado de marginación y vulnerabilidad que se presenta pronunciadamente entre los individuos y comunidades descendientes de los pueblos originarios, esta situación parece haber encontrado eco en la labor legislativa, puesto que se afirman en el Artículo 2º constitucional como “razones” suficientes para otorgar un trato diferenciado que al resto de los sujetos de Derecho¹⁶⁹; percepción que se confirma cuando el legislador en el último párrafo del mismo numeral intenta una frágil rectificación, haciendo extensivo el tratamiento normativo a todos los que se ubiquen en situaciones análogas prescritas a lo largo de la disposición.

Una interpretación equívoca de la realidad suele verse acompañada de deficiencias en la búsqueda de soluciones de la problemática que se busca atender. Al confundir el legislador las causas por las cuales las condiciones de vulnerabilidad, pobreza y marginación persisten en amplios sectores de la población en los que sin duda se encuentran la mayoría de los sujetos y comunidades de las etnias originarias, las consideraciones que resultan de esa interpretación direccionan la labor estatal en su conjunto a tratar de establecer condiciones de preservación cultural y de autonomía en la cotidianeidad de esas sociedades, en vez de optar por políticas de integración, productividad económica y de superación de reminiscencias ancestrales que son en realidad los elementos que en numerosas ocasiones en nuestra Nación se conjugan para obstaculizar el derecho a la realización plena de todo ser humano.

Lo anterior resulta en un indescifrable galimatías lógico jurídico incrustado penosamente en el texto constitucional¹⁷⁰, que lo mismo se enreda en “definir” las características de los individuos y comunidades que deben presentar para poder ser elegibles –imputables, diría Kelsen¹⁷¹- en relación a los efectos benéficos de la

¹⁶⁹ De acuerdo a la exposición de motivos de las abundantes iniciativas presentadas para tal efecto.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 222.

¹⁷¹ ¿Cómo sería el análisis jurídico del Maestro acerca del nuestra legislación “indígena”?

aplicación autoritaria, así como de puntualizar las “prerrogativas” a que son acreedores estos segmentos poblacionales.

Así es como arribamos a la percepción de que el Estado mexicano se ha convertido en una entidad que por excelencia omite la estructuración de las idóneas condiciones para integrar con eficacia a la población en su conjunto al desarrollo nacional, y de paso ha convertido a la legislación fundamental en reducto de diferenciaciones estamentales que -en medio de hipótesis confusas, incoherentes y hasta carentes de un buen manejo de la técnica legislativa- conceden supuestas prerrogativas para después escamotearlas, todo en base a la diferenciación étnica del total de la población nacional, que, sin embargo, de su aplicación y colaterales efectos se derivan segmentaciones nocivas en casos concretos para la población excluida de la esencia de la norma, sin que por esto se beneficie sustantivamente el devenir existencial de los sectores poblacionales e individuos a los que busca atenderse¹⁷².

Nos encontramos ante una grave paradoja que se ha venido forjando en el compendio jurídico nacional e internacional como una evolución ascendente y que sin embargo es realmente una involución nociva, producto de un análisis distorsionado de la problemática a resolver, a lo que en el caso de nuestra Nación contribuyó la presión de un grupo armado que encontró en la cuestión “indígena” el argumento central para justificar su sublevación y que se “resolvió” tratando de dar al contenido de la norma una entonación tal, que complaciera a tirios y troyanos. Por todo esto, es necesario efectuar una retrospectiva histórica que permita al lector esclarecer nuestra percepción y que, a la vez, le proporcione una bien cimentada narrativa y un sólido basamento a nuestra argumentación; completando con un análisis de la exposición de motivos y al dictamen correspondiente que animó al legislador a su consenso; para finalmente, ubicar tentativamente las diferenciaciones estamentales incluidas en la legislación, en relación con los sujetos y comunidades beneficiados respecto al resto de la población.

Antes de iniciar la narrativa cuyo diseño se adelanta en el párrafo anterior, es conveniente hacer una acotación que se nos antoja indispensable en cuanto al uso del término indígena que se pretende en esta exposición: este vocablo se genera a partir

¹⁷² Esto es, los supuestos beneficios equivalen a los espejos que permutaban los españoles con los naturales a cambio de sus tesoros.

de la época de la Conquista de los territorios americanos por parte de los europeos para referirse a los individuos, comunidades y al ámbito geográfico y contextual de las sociedades originarias del Continente recién descubierto; lograda la emancipación de la Nación mexicana se empieza a gestar en la población en general una dinámica que conduce a la integración social y de una conciencia de pertenencia que tiende a dejar atrás esa diferenciación. Sí, la mayoría de los lectores dirán que persiste la mentalidad y las conductas discriminatorias en base a la diversidad étnica de la que está compuesta nuestra Nación; sin embargo –en nuestra opinión-, el uso de este vocablo en vez de propiciar una reducción de las naturales diferencias que se presentan entre los individuos pertenecientes a diversas etnias y el común de la población para lograr una más completa integración –que no sincretismo¹⁷³-, tiende más a la segmentación, lo que provoca en sí que se resalten las características divergentes y las disparidades fácticas que existen, explicándolas simplistamente como resultado de una siempre presente discriminación por razones étnicas.

Siempre es mejor referirse a todos nuestros conciudadanos como mexicanos, sin resaltar diferencias que en determinadas ocasiones se pudieren tomar como epíteto despectivo.

3.1. Evolución de la normatividad en relación con las etnias originarias.

Es de llamar la atención la histórica ausencia de regulación acerca de las relaciones -al interior y con el resto de la población nacional- de los individuos y comunidades, que tomen en cuenta la diversidad étnica como parte de la problemática; problemática que como ya mencionamos, se traduce en el estado de marginación, atraso y vulnerabilidad de muy amplios sectores poblacionales que se localizan de forma relevante en las regiones rurales más apartadas y de difícil acceso de la geografía nacional, aunque habría que agregar que gracias al avance de las tecnologías de interconexión, esta situación se ha venido modificando positivamente, a lo que también ha contribuido una mejoría sustantiva de las capacidades del Estado mexicano. La norma jurídica como tal, solamente abordó la problemática en cuestión

¹⁷³ El sincretismo a que nos referimos, ya se consumó mediante la imposición cultural y religiosa que acompañó la colonización territorial de Mesoamérica y del vasto territorio que en la actualidad se denomina como Aridoamérica.

en la época de la Colonia –con el llamado Derecho indiano- y, muy posteriormente, con la incorporación de un artículo constitucional, vigente desde 2001, que prácticamente en su totalidad atiende a los descendientes de las etnias originarias de acuerdo al estado de marginación, atraso y vulnerabilidad que se manifiesta tanto a nivel individual como comunitario.

3.1.1. El Derecho Indiano.

Beatriz Bernal Gómez considera que el Derecho indiano se origina con la emisión de “las llamadas Capitulaciones de Santa Fe –fechadas el 17 de abril de 1492 y firmadas por Cristóbal Colón y los Reyes Católicos-, y donde se establecieron las bases jurídicas que habrían de gobernar un mundo aún desconocido: el Nuevo Mundo, es debido a que este derecho estuvo vigente durante más de tres siglos en la América hispana –y por supuesto en México-, hasta que se produjeron los movimientos independentistas americanos en los albores del siglo XIX”¹⁷⁴. De la afirmación de la autora se induce que la formalización de la Independencia significó la extinción de tal Derecho, lo que se puede interpretar como una reintegración formal a la generalización de los efectos de la norma jurídica, al eliminarse la aplicación estamental.

Habría que agregar que los indígenas como segmento estamental fueron beneficiados con un mejor tratamiento normativo que negros y mulatos, ya que la esencia del Derecho indiano estuvo siempre impregnada de la preocupación por evitar el trato inhumano del que fueron objeto durante las acciones de Conquista y los primeros tiempos de la Colonia¹⁷⁵.

El Derecho Indiano no es aquél que regula las relaciones en general de la Nueva España; sino el que se aplicaba al segmento estamental integrado por los descendientes de los pobladores originarios; Bernal Gómez –de quien tomamos la casi totalidad de información presentada en este acápite- reseña las características y los elementos del Derecho Indiano en los siguientes términos¹⁷⁶: en general, se compone de reglas de índole público destinadas al buen gobierno temporal y espiritual que se

¹⁷⁴ BERNAL, ob. cit., p. 150.

¹⁷⁵ ESQUIVEL Obregón T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Porrúa, 2ª Edición, México, 1984, p. 8.

¹⁷⁶ BERNAL, ob. cit., p.p. 150-155.

integra de diversas fuentes, entre las que se cuentan las emanadas de la metrópoli por el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla con anuencia real, el integrado por las normas expedidas mediante delegación real por el Virrey y autoridades locales, las disposiciones surgidas del Derecho castellano con anuencia normativa del Derecho indiano, y las costumbres indígenas que contaran también con el aval del Derecho indiano. Otro elemento a tomar en cuenta es el desarrollo de un muy influyente derecho indiano canónico, que incide en forjar un sistema casuístico y particularista en base a la carencia de un plan general y de una política definida.

La evolución y vigencia del Derecho indiano se interrumpe abruptamente por efecto de los movimientos independentistas de las Colonias Iberoamericanas –en primera instancia- y el posterior reconocimiento de su autonomía por parte de los gobiernos europeos. La denominada cuestión indígena queda ausente de nuestra normatividad fundamental hasta la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 2001¹⁷⁷.

3.1.2. La juridicidad de la cuestión étnica en los Siglos XIX y XX.

Si se entiende al vocablo juridicidad como la tendencia para inscribir en la normatividad las cuestiones sociales, políticas, económicas o de cualquier otra índole con el objeto de otorgarles regulación jurídica, en los asuntos que conciernen las relaciones al interior y al exterior de las llamadas etnias indígenas, para el Derecho Positivo del México independiente de los Siglos XIX y XX, simplemente ha sido irrelevante o ignorado a decir de su notoria ausencia. No existe referencia alguna –ni siquiera a la palabra indígena o algún sinónimo referente- que nos haga pensar lo contrario; lo anterior, aun cuando en la legislación social propia del periodo posterior a la revolución, sí existió cabida para las cuestiones campesinas, laborales y relativas a la garantía de acceso a la educación de la totalidad de los sectores sociales.

Un ejemplo ilustrativo de lo anterior lo representa el contenido original y subsecuente del artículo 27 del Estatuto Constitucional vigente que abordó en primera instancia la problemática agraria derivada de la aplicación de la Ley de Terrenos

¹⁷⁷ Debemos anotar, sin embargo, que en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992 se da cuenta de la Reforma Constitucional en la cual se incluye una declaración relativa a la composición pluricultural de la Nación mexicana.

Baldíos de 1883, misma que fue utilizada para despojar a los descendientes y comunidades de los pueblos originarios de las posesiones y propiedades que históricamente se tenían por adjudicadas a esos núcleos de población¹⁷⁸. Por cierto, esta Ley en ninguno de sus 73 artículos menciona motivaciones o causales étnicas para proceder a la regulación de la propiedad rural que atendía.

De acuerdo a la Exposición de Motivos y al contenido esencial del artículo 27 constitucional referido, las implicaciones con sentido étnico que prevalecieron en la tesis normativa resultante del consenso legislativo, en ningún momento tuvieron una valoración o por lo menos mención, lo que abona a favor de que cualquier contenido desigualitario sobre los sujetos de derecho que se inscriba aduciendo motivaciones netamente étnicas, en vez de coadyuvar a ubicar tentativamente los complejos factores que resultan en el atraso y marginación de ciertos grupos sociales, dificultan las acciones autoritarias en pos de su integración al desarrollo imperante en la sociedad nacional. No está de más repetirlo: la pobreza, marginación y vulnerabilidad –que sí, se presentan de manera relevante en una gran mayoría de descendientes de las etnias originarias, sobre todo en localidades apartadas y de difícil acceso- tienen sus origen y permanencia en otros factores, en su mayoría de sentido económico y de desarrollo integral, tan es así que las implicaciones étnicas que actualmente se aducen como primordiales en la norma tienen una explicación con más sentido en otro orden de ideas si hurgamos analíticamente en los hechos que originaron su incorporación en la norma constitucional; afirmación que intentaremos dilucidar en los siguientes acápites.

Antes queda por añadir que en las continuas revueltas y sublevaciones que ocurrieron a lo largo del Siglo XIX, en los documentos donde los insurgentes hicieron constar las razones de su rebeldía -generalmente denominados como Plan- en ninguno se señalan motivos de tipo étnico o motivaciones relacionados con su existencia.

3.1.3. Reincorporación de la perspectiva indígena en la normatividad.

En un primer momento, de acuerdo a la prospectiva y planteamientos iniciales del autodenominado Ejército Zapatista De Liberación Nacional, no se encuentra elemento alguno dentro de las consideraciones reivindicadoras incluidas en sus

¹⁷⁸ HERNANDEZ OCTAVIO, Derechos del pueblo mexicano, Cámara de Diputados, México, 1967, p.620.

comunicados, que hicieran mención de cuestiones étnicas como punto de partida para justificar su actitud y acciones beligerantes¹⁷⁹; lo que parece indicar que su posterior inclusión se decidió, más que nada, para erigir una demanda de amplio contenido sugerente, destinada a despertar la simpatía de vastos sectores poblacionales¹⁸⁰.

Fue en la llamada Cuarta Declaración de la Selva Lacandona emitida por los zapatistas, fechada en enero de 1996, donde se advierte por primera vez el sesgo étnico que posteriormente habría de prevalecer como proclama principal de ese grupo destacándose de sus variadas reivindicaciones, la mayoría de tipo social. De ahí en adelante y con el empuje que le confería la indudable simpatía –convertido en capital político de excelencia- que había logrado el levantamiento armado en amplios y diversos sectores sociales a nivel nacional e internacional, fue que el Estado mexicano y sus órganos de poder se colocaron en un entorno de enorme presión, concitándolo a emprender un dialogo negociador que influyó decisivamente en la confección e integración de la norma. No es ocioso agregar lo que ya hemos mencionado: si bien entre los elementos cualitativos que el legislador debe de tomar en cuenta para la elaboración de la hipótesis normativa, se encuentran las demandas de los diferentes sectores sociales, en el caso concreto de retomar las diferencias étnicas que existen entre la población nacional como elemento primordial generador del atraso y pobreza de los llamados por la propia prescripción resultante como indígenas, lo que logró, en realidad, fue imprimirle un cauce equivocado al replanteamiento de una problemática que merecía un análisis multidisciplinario –lo que se comprueba por el inocuo impacto en las condiciones de las etnias que han prevalecido durante todo este tiempo de su vigencia- con la inclusión de elementos objetivos de contenido económico, político, cultural, social, y por supuesto, también de índole étnico.

Basta una somera lectura del Dictamen publicado en la Gaceta Legislativa del 28 de abril de 2001 expedido por la Cámara de Diputados –que pretende ser una síntesis integradora de las iniciativas de los diferentes grupos parlamentarios y de sus correspondientes exposiciones de motivos- para probar que las cuestiones referentes a causales económicas acerca del atraso y marginación quedaron prácticamente fuera

¹⁷⁹ Fue esta organización de naturaleza insurgente, la responsable de generar el debate social, político y jurídico, a la que el Estado respondió con la Reforma Constitucional en materia indígena.

¹⁸⁰ MAQUIAVELO Nicolás, *El Príncipe*, Porrúa, 13ª edición, México, 2017, p.p. 39-40.

de las consideraciones, base del consenso legislativo; habría que agregar, además, que estas consideraciones están cargadas de sustratos subjetivos concluyentes como la de percibir a nuestra Nación como “producto del sentimiento de unidad para el logro de propósitos comunes, surgido en la Independencia y fortaleciéndose por las amenazas externas, mismo que se desarrolla en medio de un proceso social y cultural de mestizaje con identidad y valores propios, en la que destacan los indígenas con sus particularidades pero formando parte indisoluble de ella”¹⁸¹.

Aunque es obvio que las motivaciones surgidas de un esfuerzo interpretativo acerca de la cosmovisión particular de las diversas comunidades que conforman un Estado nacional deben ser tomadas en cuenta por el legislador; para tratar de forjar una dinámica integradora -que inicia óptimamente con la generalización de los sujetos de derecho-, se deben desdeñar, de inicio, diversidades étnicas que ni aportan soluciones pragmáticas ni atienden con eficacia los elementos generadores y yacentes que provocan la permanencia de la situación. Por otro lado, complacer a diversos actores políticos oficiosos que se autoerigen como heraldos portadores –con ínfulas de ser considerados la fuente exclusiva de interpretación dogmática en cuanto a la voluntad de la diversidad total de comunidades indígenas- con el objetivo de armonizar su perspectiva con el universo de los factores reales de poder, siempre en busca del consenso normativo, resulta problemático y las más de las veces, infructuoso.

No está por de más recordar que la afinidad de un régimen democrático con un sistema económico de márgenes capitalistas es un asunto irresuelto entre los más insignes exponentes de la Economía Política; las probables directrices, acciones de gobierno y políticas públicas que atiendan la problemática de marginación, atraso y vulnerabilidad que indiscutiblemente están presentes en prácticamente la totalidad de las etnias nacionales se insertan necesariamente en este orden de ideas; por esto mismo, estas condiciones implican la concertación y puesta en marcha de acciones de Estado y programas de gobierno de desarrollo económico integral, y no de otra índole.

Así, la idea sustancial de la reforma se basó en el replanteamiento de una falsa prospectiva cuya esencia fue la de considerar el indiscutible atraso y pobreza en

¹⁸¹ Aunque irreal, tenemos que reconocer que esta visión presente en numerosas iniciativas de esa época para reformar el artículo segundo Constitucional es sumamente atrayente.

que se encuentran postradas un gran número de las poblaciones descendientes de las etnias originarias, como producto de un sistema social –que por lógica incide a nivel jurídico¹⁸²- que soslayó e ignoró las imbricaciones étnicas abandonadas a partir de la independencia; esta fue la tesis que arguyó el Legislador en 2001 al consensar la reforma de varios artículos constitucionales¹⁸³, para incluir en solamente un artículo constitucional, el segundo, una serie de mandatos cuyo efecto buscado es rescatar a los destinatarios por medio de una serie de beneficios y prerrogativas.

Tal prospectiva se genera de la percepción, por parte del legislador, de que el atraso y la pobreza de las poblaciones llamadas indígenas, en su generalidad, son el resultado de condicionantes relacionadas con su origen y sentido de pertenencia étnica; cuando debió haber centrado su atención a los fenómenos ligados a las distorsiones de la actividad económica en su conjunto, que fuesen contrarias a una dinámica sana que colme las necesidades prioritarias y estratégicas de la población; esta perspectiva del desarrollo nacional es la que, precisamente, legitima la decisión legislativa de direccionar al Estado la rectoría y planeación de la actividad y rumbo económico, inscritas en los artículos 25 y 26 del Estatuto Constitucional, que incluye el mandato de “organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y democratización política, social y cultural de la Nación”¹⁸⁴. Es obvio que esta apreciación parte de la evidencia histórica reciente, que informa el naufragio general que sufrieron las economías de planificación estatal de preeminencia social, que desestimaron la participación mixta de los participantes económicos.

Como se puede inducir de la afirmación que aventuramos, nuestra perspectiva parece diametralmente opuesta a las consideraciones con que se aborda el tratamiento

¹⁸² Retomamos aquí la línea de pensamiento de Correas, que se basa en la premisa de suponer al sistema jurídico como resultado de la constante aplicación del orden normativo; suposición de la que resulta la idea de que no siempre un orden jurídico evoluciona a la par de los valores sugeridos por la norma, sino más bien de las sinuosidades que se manifiestan por medio de la aplicación.

¹⁸³ Lo que fue interpretado por varios políticos o incluso por “representantes indígenas” como un abandono por parte Estado mexicano con respecto a las etnias nacionales.

¹⁸⁴ Recordemos que entre los objetivos más relevantes de la planeación democrática destaca el de evitar los fenómenos ligados al acaparamiento de bienes y servicios en detrimento de la población y responde a una planeación basada en la representación y deliberación de todos los sectores.

normativo del artículo constitucional en estudio; pero no, más bien las decisiones inscritas en el planteamiento fundamental quedaron sesgadas al ignorar que el objetivo primordial de un orden jurídico es coadyuvar a la materialización de un entorno socioeconómico tal, que permita a todos los sujetos al imperio estatal el acceso igualitario a las oportunidades de realización, que es derecho de todo ser humano. En otras palabras, no se puede reducir la resolución de una problemática tan compleja, como son las deplorables condiciones en que subsisten millones de mexicanos -que no indígenas-, a implementar políticas públicas y acciones de Estado que no garanticen a proporcionar el acceso de la totalidad de la población a la educación, capacitación, productividad, certeza jurídica, mercado laboral y condiciones generales efectivas de concurrencia económica; todos inscritos en nuestra Constitución como prolegómenos esenciales de un régimen democrático vigoroso y actuante.

3.2. Contenido del artículo 2º constitucional.

Se puede dividir el artículo 2º del Estatuto Constitucional en cinco partes: una declaración dogmática acerca de la ontología esencial de la Nación mexicana, un proemio definitorio en relación a la identidad de las etnias indígenas, un primer apartado que consta de ocho incisos reivindicatorios de la autonomía en los cuales se inscribe el reconocimiento y la garantía del derecho a la libre autodeterminación, un segundo apartado conteniendo los mandatos dirigidos a los tres niveles de gobierno con el fin de promover la igualdad de oportunidades y prevenir cualquier práctica discriminatoria mediante el establecimiento de instituciones y la determinación de políticas necesarias que garanticen la vigencia participativa indígena de sus derechos y el desarrollo integral de sus pueblos, y un tercer Apartado –adicionado por Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de agosto de 2019- que incluye a la población afroamericana y comunidades con condiciones análogas como segmentos poblacionales equiparables a las etnias incluidas.

Para los fines de esta exposición, dividiremos el análisis del artículo que nos interesa en dos: el primero con el ánimo de adentrarnos en una perspectiva exegética de su contenido, y el segundo con la pretensión específica de demostrar las hipótesis

estamentales que desarmonizan con las declaraciones rectoras que ciñen la actividad del Estado mexicano y que es el objetivo de esta tesis.

3.2.1. Análisis exegético del artículo 2º constitucional.

La mayoría de las consideraciones fundamentales en materia indígena fueron abordadas por el legislador en el artículo segundo constitucional, que con anterioridad a la Reforma de 2001 precisaba la intransigente erradicación formal y factual de la esclavitud, mandato que fue trasladado al párrafo cuarto del artículo primero; sin embargo, se dispusieron otros enunciados en diversos numerales de la Constitución especificando y a la vez complementando el abanico de derechos y la cobertura garantista -como el 3 y el 27- que el Estado tiene la obligación de desplegar para incidir en una efectiva mejoría de las condiciones que siguen prevaleciendo en las comunidades originarias. De acuerdo a esta aclaración, restringiremos nuestro examen al contenido vigente del artículo en cuestión:

La declaración contenida en el primer párrafo precisa la unicidad y por lo tanto la total indivisibilidad de la Nación Mexicana, aunque debemos entender que dicha afirmación no conlleva solamente alcances declarativos, sino que por el contrario, varios efectos jurídicos puntuales se desprenden de este artículo constitucional, ya que de su contenido se pudieren derivar acciones e interpretaciones que se implementen como patentes de curso sobre aspiraciones y actos que confundan autonomía con disgregación provenientes de actores identificados con valores contrastantes.

Los cuatro párrafos iniciales dan cuenta del por qué de la diferenciación normativa, esencia que se encuentra explicitada a lo largo del artículo; el primero confirma que si bien la Nación tiene una composición pluricultural, también es cierto que se sustenta en sus pueblos indígenas señalando que son los descendientes de la población que habitaba el país al momento de la colonización, pero que en la actualidad conservan sus instituciones o parte de ellas, sean culturales, económicas, políticas o sociales; por lógica, se puede inferir que este sustento no sólo es una pose incluyente sin efecto alguno, sino que compromete a las funciones de poder del Estado a incluir en la dinámica autoritaria las acciones pertinentes a materializar su enunciado.

El segundo párrafo restringe una probable generalización irrazonable que pudiere contener el párrafo anterior, esto, al decretar como criterio fundamental para la aplicación de disposiciones sobre pueblos indígenas la conciencia de su identidad como tales, es decir, a despecho de que un individuo o una comunidad pudieren enmarcarse dentro de los criterios impuestos por la Ley, en ausencia de la identidad que los acredite como indígenas quedarán relegados de la transformación de general y abstracta de la norma en materia indígena a individual y concreta en base a su aplicación; en relación de esto último, podemos adelantar lo indicado en el mandato inscrito en el segundo párrafo, inciso VIII, apartado B del mismo artículo, dirigido a las constituciones y leyes de las entidades federativas con la finalidad de incluir normas de reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

En el tercer párrafo se hace alusión a las características que debe presentar una comunidad para ser considerada como integrada por un pueblo indígena como son la de formar una unidad social, económica y cultural asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres, en lo que se puede interpretar como una limitación restrictiva multifactorial dado que se entiende que en ausencia de alguna de estas características la inclusión de los individuos y comunidades en cuanto a los efectos que prodiga la norma simplemente es inexistente.

El alcance a la libre determinación -que parece identificarse como la cuestión más sensible del todo jurídico involucrado con respecto a las etnias originarias-, de acuerdo al mandato inscrito en el cuarto párrafo, será su ejercicio dentro del marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional; y también incluye la decisión de que en el reconocimiento que lleven a cabo las autoridades locales se deben tomar en cuenta criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico, aunque no incluye orientación alguna para definir el sentido de esos criterios.

En cuanto al apartado A, el párrafo introductorio aclara que su contenido versa sobre el reconocimiento y garantía de los pueblos indígenas a la libre determinación y como consecuencia a la autonomía para: decidir reglas internas comunitarias; aplicar sus propios sistemas normativos en la solución de sus conflictos con respeto a los derechos humanos, garantías individuales y la dignidad e integridad de las mujeres con posterior validación de los órganos jurisdiccionales; elegir autoridades internas con

respeto de los métodos democráticos y acceder a la representación en los cargos públicos; preservar lengua y cultura; conservar y preservar su hábitat; acceder y preservar el uso y disfrute de los recursos naturales de acuerdo a los límites signados en la Ley; garantizar la representatividad indígena en ayuntamientos; y, acceder con plenitud a la jurisdicción estatal contando para ello con asistencia de intérpretes y defensores conocedores de su cultura. Cabe destacar -con referencia a la aplicación de sus propios sistemas normativos- que primero se abre a los beneficiarios un amplio abanico de opciones, para luego restringirlos al nivel del común de los sujetos.

El apartado B contiene los mandatos explícitos dirigidos a los tres órdenes de gobierno para hacer realidad la igualdad de oportunidades y erradicar las prácticas de discriminación con el establecimiento de políticas y programas de gobierno que garanticen la vigencia de los derechos y abatan los rezagos de las comunidades; por su importancia, los analizaremos en el orden consignado en el texto original:

- Mandato a los tres órdenes de gobierno para fortalecer la economía y mejorar las condiciones de vida de las comunidades con criterios participativos.

- Garantía para incrementar los niveles de escolaridad, la educación bilingüe intercultural, la capacitación productiva y la educación superior, estableciendo sistemas de becas y programas educativos de contenido regional siempre de acuerdo con las Leyes, lo que convierte a este inciso como el que mejor atiende las causas objetivas de las condiciones imperantes.

- Ampliación de la cobertura de salud del sistema nacional que asegure el acceso efectivo aprovechando los conocimientos de la medicina tradicional y proveer nutrición mediante programas que se direccionen de forma preferente a la población infantil. Sin duda, un Sistema de Salud Universal es un postulado inseparable y viable de un Estado social y democrático.

- Facilitar el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mantenimiento de la vivienda, así como el mejoramiento de los espacios públicos.

- Incorporar a las mujeres indígenas al desarrollo por medio de proyectos productivos, protección a la salud y otorgamientos de estímulos.

- Extender la red de telecomunicaciones y garantía de acceso a los pueblos y comunidades para adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

- Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable por medio de la aplicación de estímulos a la inversión pública y privada que propicien la creación de empleos y la incorporación de tecnología.

- Proteger a los migrantes con políticas sociales que garanticen derechos laborales, condiciones de salud de las mujeres, apoyo a educación y nutrición de niños y jóvenes, respeto a los derechos humanos y difusión de sus culturas, extensivo a territorios foráneos.

- Consulta para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de las entidades federativas y municipios.

Termina este apartado consignando que para el cabal cumplimiento de las obligaciones imputables a instancias estatales, la Cámara de Diputados, el Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos establecerán las partidas presupuestales concernientes, como también las formas y procedimientos que aseguren la participación de pueblos y comunidades.

En el último párrafo¹⁸⁵, se hacen extensibles los derechos a toda comunidad equiparable, con lo que el legislador procede a una rectificación generalizadora que rehúye la etnicidad primigenia de lo que en estricto sentido normativo, no es otra cosa que una imputación de derechos a favor de un segmento determinado de la población.

Para finalizar, debemos señalar que por Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de agosto de 2019, se dispone que los derechos que se otorgan en debido al reconocimiento de la identidad de los descendientes de las etnias originarias, también abarca a los sujetos y comunidades afro mexicanas.

3.2.2. Interpretación equívoca de las condiciones de las etnias originarias.

Tocante a los fenómenos de discriminación -presentes en la totalidad de las sociedades a nivel histórico y mundial- se ha generado un debate de los alcances que se deben tomar en cuenta para prevenir y erradicar las actitudes de menosprecio que sufren los afectados, por parte de los intolerantes acerca de la diversidad natural del universo de los seres humanos. Este alcance, en el compendio jurídico, tiene que ver

¹⁸⁵ Por Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de agosto de 2019 se adicionó un Apartado C, en el cual se equiparan los pueblos y los integrantes de comunidades afromexicanas como susceptibles de beneficiarse de los derechos y prerrogativas inscritos en la legislación.

con los criterios de equidad y paridad que es necesario introducir a nivel normativo o, en su defecto, a partir de la aplicación casuística de la norma basada en los principios que se generan a partir de los valores inscritos en el ordenamiento jurídico.

No es entendible que, en la conformación de un cuerpo colegiado, o en la selección de aspirantes para emprender actividades laborales o académicas de cierto nivel, se tomen en cuenta consideraciones ajenas a los conocimientos, capacidades y/o aptitudes de los interesados; así, la persecución irrazonable de prototipos de equidad o paridad los puede convertir en paradigmas indeseables por la perturbación formal o fáctica que pudiere ocasionar la búsqueda del ideal igualitario; valga un ejemplo: el hecho de denominar como discriminación –si fuere el caso- a las situaciones que van aparejadas al tratamiento diverso que prestadores de bienes y servicios otorgan a sus clientes de acuerdo a la remuneración que se percibe, no es dable, en cuanto al tema de discriminación, llegar a los extremos de aducir que es discriminatorio que los mejores lugares de un espectáculo o un mejor o más amplio nivel en los bienes y servicios estén reservados para los que paguen su precio.

En relación a nuestro tema, resulta altamente lesivo para la integración al desarrollo nacional de las etnias originarias confundir un fenómeno de marginación endémica regional como resultado de una constante discriminación relacional. La opinión más general acerca de la legislación que en esa materia contiene el texto constitucional, parte de la idea de proveer a los sujetos y comunidades que denomina indígenas un trato normativo diferenciado por medio de la imputación de derechos específicos con el objeto de paliar la histórica y reiterada discriminación de las que han sido objeto; según ese orden de ideas, aun cuando el contenido normativo conlleve una evidente segmentación social que contradice la generalización igualitaria de los sujetos de derecho –base deseable en todo orden jurídico-, se impone la idea de que por encima de cualquier otra consideración, se beneficie de manera puntual y concreta a esa población.

Sin embargo, el sustento de nuestra tesis, ubica las causas productoras del desigual desarrollo económico -génesis de cualquier depreciación sustantiva que en general se presentan ente los diferentes sectores poblacionales- en otra línea de

pensamiento; siendo esta línea alterna el sustrato general de una narrativa histórica más compleja, nos parece necesario ofrecer una perspectiva muy general de la misma:

La incorporación de nuestra Nación a los beneficios de la Revolución Industrial es tardía -mientras que en Europa se había gestado en los inicios del Siglo XIX, y los Estados Unidos como nación se hizo partícipe de un prodigioso avance que llevó su economía a igualar y rebasar el desarrollo presente en las potencias de ultramar-, fue hasta bien entrada la centuria posterior, que México logró iniciar un incipiente desarrollo industrial, no obstante intermedio de acuerdo a su potencial. Es importante subrayar que esta incorporación industrial y tecnológica, se presentó después de que en la legislación se incluyeran prescripciones de contenido social producto del movimiento revolucionario de principios de siglo; esto –la inclusión de normatividad social en el texto fundamental- es la variable que más influyó para truncar parcialmente el pleno desarrollo de las relaciones liberales que subyacen en el sistema capitalista, y que hasta ahora es la que con mejor eficiencia asegura un mayor potencial productivo.

Los efectos de la norma social se dejaron sentir en la construcción de un peculiar régimen estatal, trastocando decididamente el sistema económico resultante, que hizo de la cooptación de los diversos sectores poblacionales –factores de poder, de acuerdo a sus intereses- el mecanismo de control de un proyecto de desarrollo nacional incoherente, por escurridizo; lo que fue magnificado por efecto de los abruptos cambios sexenales debido a la diferente concepción ideológica de sus protagonistas centrales, a lo que contribuyó el pronunciado sesgo presidencialista del régimen. Como consecuencia de lo anterior, el régimen postrevolucionario atenazó a los campesinos, obreros y organizaciones populares como rehenes de un Estado corporativista, cuyas entidades de poder hicieron de las legítimas conquistas de esos sectores, moneda de cambio para preservar la hegemonía partidista enquistada en las funciones de poder, al igual que de sus entelequias sectoriales.

Esto explica en gran medida el fracaso que acompaña en sí al desarrollo económico nacional –a más de inhibir la inversión productiva- que, en conjunto y por la lógica del inusual régimen rector, acechan en mayor medida a las actividades rurales que desarrollan los ejidos y comunidades; organizaciones que, como resultado, no se han podido adaptar de buena forma a la modernidad para sustentar el porqué de su

existencia, agrava la situación el hecho de que los recursos destinados a la implementación del desarrollo productivo se pierden por los efectos de la indolencia y la impericia, cuando no son desviados por el cauce de la corrupción.

Sí, sabemos lo discutible que resulta nuestra perspectiva, lo que podríamos justificar refiriendo la naturaleza jurídica de esta exposición; sin embargo, al realizar una comparación crítica con los considerandos que se esgrimen en las diferentes propuestas, iniciativas, dictámenes legislativos consensados y hasta con el contenido de preeminencia étnica abordado en la legislación, podemos intuir que la problemática que atiende la norma es susceptible de modificarse con el objeto de rehuir vertientes equívocas, e incluir las ignoradas –en su mayoría de índole económica, sobre todo de desarrollo regional- al momento de su confección.

Lo más lamentable de todo esto, es que en la legislación fundamental del ordenamiento jurídico de nuestra Nación, se incluyeron mandatos que rompen con las esperables condiciones de generalidad sobre derechos y garantías, en su mayoría de orden público, imputables en condiciones de igualdad a todos los sujetos; y lo que es peor, se suscribieron disposiciones que conjuntamente estructuraron un indescifrable galimatías jurídico o que convirtieron en un lastimoso toma y daca las supuestas imputaciones de derechos que en nada han ayudado a los llamados indígenas, ya que –de acuerdo con los datos que arrojan las encuestas del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática más recientes- más del 94% de los individuos pertenecientes a las etnias se mantienen en la pobreza, cuando no en los deciles de la pobreza extrema¹⁸⁶, similares a la entrada en vigencia de la legislación indígena.

3.2.3. El contenido estamental del artículo 2º constitucional.

El párrafo segundo del 2º artículo de nuestro texto fundamental aclara el por qué, en el párrafo que le antecede, se manifiesta que la Nación mexicana es única e indivisible, al disponer que su composición pluricultural se sustenta en sus pueblos indígenas; esto parece significar que la integración de toda la población a incorporarse a un proyecto de desarrollo incluyente –Proyecto de Nación de acuerdo a la denominación de los próceres de la independencia y la Reforma, que de alguna

¹⁸⁶ Encuesta Nacional sobre los Ingresos y Egresos de los hogares de 2016.

manera fue invocado por parte de los insurgentes revolucionarios- se trunca para dar paso a criterios rectores de la actividad de las entidades públicas basados en consideraciones étnicas, puesto que se incluyen en los párrafos siguientes las características por medio de las cuales se han de identificar los sujetos y poblaciones objeto de la imputación de los derechos explicitados por la norma. La conclusión lógica es que a la población restante se le restringe de los beneficios otorgados.

Sin embargo, al estudiar el cúmulo de derechos reconocidos a las etnias y su correspondiente cobertura garantista nos encontramos con que la casi totalidad de ellos no es otra cosa que una definición peculiar –por no decir demagógica- de los mismos derechos y garantías que la Constitución le señala a la población en general.

Pongamos, por ejemplo, el precepto contenido en el párrafo primero, apartado A, del multicitado artículo segundo Constitucional, que reconoce el derecho de los denominados por la misma norma como indígenas para “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”; hipótesis que innecesariamente repite la prohibición garantista a las autoridades de “coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito” contenido en el artículo 9º del mismo Estatuto Constitucional, agregando a la prohibición que la autoridad no podrá disolverla aunque sea para protestar o hacer una petición, con la limitación de que los reunidos o asociados porten armas –se entiende que aun cuando alguno de ellos tengan permiso para su portación-, ni profieran insultos o se amenace con violencia; limitantes que van dirigidas a todos los sujetos, sean o no de alguna etnia o raza en específico, incluyendo cualquier posible afectación a los derechos fundamentales de los gobernados en base a los supuestos discriminatorios incluidos en el último párrafo del primer artículo constitucional,

Así que, también en referencia a lo señalado en el párrafo IV sobre preservar y enriquecer lenguas, conocimientos y elementos que constituyan la identidad de algún sector de la población, se infiere que este derecho ya pertenece al común de la misma, ya que de la amalgama de derechos y disposiciones garantistas inscritas en diferentes numerales fundamentales, sin enunciarlo explícitamente, lo dan por seguro; listemos, como botón de muestra, los derechos y garantías incluidos en el artículo cuarto, que

por sentido lógico jurídico de igualdad son imputables a toda la población, incluidos los descendientes de las etnias originarias:

- Igualdad entre el hombre y la mujer ante la Ley, lo mismo que protección a la organización y desarrollo de la familia.

- Libertad para decidir el número y espaciamento de los hijos.

- Protección de la salud, mediante bases y modalidades para el acceso al servicio correspondiente, con mandato a la Federación y a las entidades federativas de establecer concurrencia participativa en esa materia.

- Acceso a un medio ambiente sano, aun con intervención autoritaria.

- Acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible mediante bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, con definición de la participación de la Federación, entidades federativas, municipios y ciudadanía.

- Vivienda digna y decorosa mediante instrumentos y apoyos necesarios.

- Garantía estatal a la identidad individual con acciones concretas.

- Protección plena estatal del principio del interés superior del menor que consta de la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; principio que servirá de guía al diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas dirigidas a la niñez. Definición de los sujetos activos que puedan exigir y asegurar su cumplimiento garantista, al igual de precisar la facultad estatal de dar facilidades a particulares para coadyuvar a su cumplimiento. El Estado debe dar facilidades a los particulares también para coadyuvar al cumplimiento de los derechos de la niñez.

- Acceso a la cultura con mandato expreso dirigido a las autoridades estatales de promoverla y difundirla, atendiendo su diversidad en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa garantizando la participación multicultural.

- "Toda persona tiene derecho a la cultura física y la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia".

Vayámonos ahora al artículo 26 constitucional que decide el modelo nacional de planeación económica, con el objetivo de realizar una analogía crítica con las disposiciones en materia indígena; por su importancia, reproduciremos textualmente los párrafos segundo y tercero de dicho numeral:

“Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los fines de la planeación. La planeación será democrática y participativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y a los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligadamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el ejecutivo federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones para realizar su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.”

Casi sobra decir que la disposición citada condena al sinsentido la inclusión del mandato que hace el inciso IX, apartado B, del artículo 2º de “consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo”, ya que se verifica una reiteración particularizada de un mandato que por su generalidad incluye ya, a todos los sectores poblacionales.

Hasta aquí, no parece encontrarse ningún problema al incluir en la legislación base del ordenamiento jurídico del Estado mexicano un reconocimiento explícito a la diversidad de la que inobjetablemente está compuesta nuestra Nación, si no fuera por la tendencia equívoca y/o errónea con que pudieren impregnarse programas de gobierno, contenidos de políticas públicas, resoluciones jurisdiccionales, lineamientos reglamentarios, acuerdos interinstitucionales y acciones de gobierno en general, que, en el momento de su proyección y aplicación dejen fuera de los beneficios o demeritar

el derecho de prelación de los sujetos que no siendo parte de las etnias o comunidades equiparables, se encuentren en condiciones objetivas de vulnerabilidad y marginación.

En este orden de ideas, intentemos descifrar el mandato contenido en el párrafo que pone fin al apartado A del segundo artículo constitucional, que a la letra dice: “Las constituciones y las leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.”; esto, que parece a una arenga política, es un literal escurrimiento del problema que representa precisar las facultades hacia otra instancia al tiempo de endilgar a las comunidades indígenas un reconocimiento infructuoso, pero que pudiere resultar altamente rentable en términos políticos o demagógicos ya que no se clarifican los efectos jurídicos que acompañan a la declarativa de dichas entidades; puesto que, como ya lo tratamos de demostrar, los supuestos beneficios y prerrogativas de los enunciados jurídicos simplemente no son tales.

Afortunadamente, esta exposición cuenta con dos relevantes juristas para dotar de consistencia esta última afirmación: Carbonell, al declarar que: “El apartado B del artículo 2 contiene una serie de obligaciones de innegable pertinencia. Son acciones que el gobierno, en todos sus niveles, debe tomar a la brevedad para compensar un rezago social secular. La duda que surge, sin embargo, es si todos esos nobles y justificados propósitos deben o no formar parte del texto constitucional. Hay algunas fracciones del apartado B que parecen extraídas de un Plan Nacional de Desarrollo, de un plan de políticas públicas o incluso de un informe de gobierno. ¿No estaremos con ello banalizando la normatividad constitucional? ¿no estamos estirando demasiado la capacidad retórica –ampliamente probada por décadas de reformas constitucionales demagógicas- de la Constitución? ¿algunos de esos contenidos no son más propios de la legislación secundaria? ¿no estamos inflando desmedidamente el contenido del artículo y, en general, de toda la Constitución con ese tipo de preceptos?”¹⁸⁷

¹⁸⁷ CARBONELL, ob. cit., p. 220.

Más adelante señala –citando a Zagrebelsky- que “uno de los rasgos del constitucionalismo moderno es la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico”; a lo que Carbonell agrega: “pero dicha fijación en el texto constitucional tendría que haberse hecho mediante un lenguaje que diera lugar a la creación de posiciones subjetivas claras, bien estructuradas, de forma que fueran plenamente exigibles en caso de incumplimiento”¹⁸⁸. Agrega Carbonell que los ejercicios de demagogia retórica convertida en ley, es la vía más directa para fomentar la desconfianza ciudadana hacia los postulados constitucionales; tomando en cuenta, que si la intención era combatir la discriminación económica hubiese sido mejor modificar “la legislación de desarrollo aplicable a cada área concreta” y dejar el contenido del Artículo 2 al reconocimiento de igualdad de las etnias originarias y a la salvaguarda de sus elementos culturales¹⁸⁹.

En cuanto a la afirmación constitucional de dotar de reconocimiento jurídico a las comunidades indígenas, esto da lugar para que en la legislación secundaria y en las estructuras fácticas se opere con una apenas disfrazada y perspicaz anuencia normativa el escenario que perfilaba Correas ya en 1994 –año en que publicó su trabajo-, del que incluimos el siguiente extracto: “En México, por ejemplo, existen comunidades (indígenas) que tienen, además de su propio idioma, que en algunos casos es el único que hablan, sus propios procedimientos para producir normas; disponen de sus propios jueces, designados conforme con esas normas; tienen sus policías (en la mayor parte de los casos, desarmados), sus cuartos de encierro de infractores, sus procedimientos para nombrar gobernadores de la zona, mientras que sus normas son efectivas en un territorio que, cuando menos, comprende al poblado más cercano a sus zonas rurales. Y a veces se trata de comunidades que comprenden varios poblados. El estado(sic) mexicano, por su parte, reacciona de distintas maneras. Por ejemplo, acepta dialogar con los funcionarios de éstas, como si fueran funcionarios mexicanos, esto es, como si hubiesen sido elegidos o designados conforme con la constitución mexicana. Sin embargo, conforme con ella son, en realidad, usurpadores, cuando no delincuentes comunes (por ejemplo, cuando imponen penas privativas de la

¹⁸⁸ *Ibidem.*, La cita es: Zagrebelsky Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. De Marina Gazcón, Madrid, Trotta, 1993, p. 93.

¹⁸⁹ *Ídem.*

libertad a un miembro de la comunidad: en tal caso, para el sistema mexicano, serian privadores ilegales de la libertad, delito por cierto tipificado en el código penal). El estado dominante reclama, a veces, jurisdicción sobre algunos delitos, como el homicidio, pero no sobre otros, que permite sean juzgados por los tribunales comunitarios. Y, en un gran número de casos, el estado dominante no consigue ser obedecido, a veces por la simple razón de que no posee, ni el interés ni la cantidad de funcionarios que requeriría la efectivización(sic) de su sistema jurídico”¹⁹⁰.

Agrega Correas que “es también el caso que hay comunidades, en número difícil de precisar, en las cuales existen normas que también son diversas de las del estado dominante, y que no son sociedades indígenas. Se trata de comunidades mestizas, de lengua castellana, que utilizan normas más bien de la época de la colonia, y que casi no mantienen costumbres que pueden atribuirse a sociedades precoloniales; aunque por otra parte, suelen mantener un sistema comunal de tenencia de la tierra. Tienen también sus propias autoridades nombradas conforme con sus normas, sus jueces, su patrimonio, una administración del mismo también con sus normas, y, por cierto, órganos de represión”¹⁹¹.

Recordemos lo que recomienda el magistrado Marroquín para la resolución de casos en donde se denote la existencia de preceptos antinómicos en la legislación constitucional; lo que sin duda refuerza nuestro argumento de que una o varias sincronías de tipo estamental pudieren tener cabida formal en tal normatividad.

Es difícil añadir a lo citado, argumentación más clara de las consecuencias que acarrea el reconocimiento de las hechuras que se dan en el contexto real en la diversas regiones y estratos sociales de nuestra Nación; el reconocimiento jurídico amorfo e inadecuado de comunidades indígenas como entidades de interés público, que se ubican a la par de instituciones que por mandato constitucional pudieren ser receptoras de recursos públicos¹⁹² y contraer para sí diversas facultades conforme a las legislaciones locales y que al unísono puedan constituirse como instancia de decisión autoritaria a consecuencia de valoraciones étnicas, no puede, sino evolucionar

¹⁹⁰ CORREAS, ob. cit. 169.

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² En este caso se encuentra a los partidos políticos por decisión constitucional contenida en el primer párrafo, Inciso I, Artículo 41.

al afianzamiento de segmentaciones estamentales por encontrarse prefigurados en la norma fundamental.

3.2.4. Efectos y sedimentaciones de la norma étnica estamental.

Ya hemos advertido de las incongruencias formales que se presenten en base al reconocimiento desigual de los sujetos de derecho por su origen y pertenencia étnica; hemos repasado también las condiciones fácticas que se pudieren producir de acuerdo a su aplicación. Pero algo más grave son las que pueden surgir de las implicaciones penales y en relación con la aplicación de las prescripciones que se sustraen del llamado derecho del enemigo, del cual surgen figuras jurídicas –que están incluidas en nuestra normatividad- como el arraigo constitucional que se formaliza en el párrafo octavo del numeral 16, la duplicidad del plazo de retención prefigurada en el siguiente párrafo, y la extinción de dominio¹⁹³ contenida en la mayor parte del artículo 22. Esto, cuando las hipótesis normativas se imbrican casuísticamente, de tal forma que la autoridad ministerial y el juzgador tienen que modular la estimación de principios y criterios que tienen que ver con una atemperación en la aplicación de la norma penal, y al unísono garantizar a la contraparte los fines del procedimiento oral y acusatorio; además de, en relación con los hechos propios de delincuencia organizada, ejercer la aplicación de la norma sin la laxitud que le conferiría la implicación de un sujeto o una comunidad como sujeto activo del hecho ilícito que aduzca una identidad indígena, plantea al juzgador una problemática muy complicada de resolver, pues complacer a tontos y troyanos en esta materia se torna borrascoso

A esto se refiere el Maestro Soberanes cuando habla de la multitud de enlaces, combinaciones y sedimentaciones que cohabitan y se suceden en un régimen estamental¹⁹⁴, o que –en ocasión a nuestro tema- puedan surgir directamente o no de

¹⁹³ Aunque en cuanto a la extinción de dominio, se pudiere actualizar por otros ilícitos diferentes a la delincuencia organizada.

¹⁹⁴ SOBERANES, ob. cit. p. 15. “En el modelo historicista las libertades pertenecen a los individuos porque son parte de un feudo, que a su vez posee los derechos bajo el título del tiempo y la costumbre. Este prototipo supone la existencia de una organización estamental, en la que los derechos y deberes son atribuidos a los sujetos según su pertenencia a determinado estrato, lo que provoca una diversidad de estatutos jurídicos dependiendo de mil combinaciones, enlaces y sedimentaciones.”

las improntas estamentales en materia indígena incluidas en nuestro orden normativo, aun al aplicarse en otras materias, como por ejemplo:

-En relación a los programas sociales; como la alteración subjetiva en la prelación al acceso de los beneficios o de su monto, demeritando con ello la prelación que atiende factores de vulnerabilidad para deferirla por motivaciones étnicas.

-En el pago de servicios y productos prioritarios; como la condonación por criterios de segmentación étnica, ya que sí existen indígenas adinerados, además de sujetos que no siendo parte de dichas etnias o comunidades equiparables, sí se encuentran en condiciones objetivas de marginación y vulnerabilidad.

-En materia fiscal; como la diferenciación subjetiva del hecho generador, del sujeto pasivo y de las bases para estimar el gravamen; recuérdese que el ejercicio de los derechos se basa en el cumplimiento de las obligaciones, no en las implicaciones étnicas del sujeto pasivo de la relación jurídica fiscal.

-En materia agraria; como en los fenómenos inherentes a los derechos ejidales que mantienen ociosos terrenos potencialmente productivos en los que las poblaciones originarias mantienen derechos preferenciales¹⁹⁵.

Para colmo –aunque existe una interpretación jurisprudencial¹⁹⁶ que precisa a quienes es atribuible la aplicación de la norma-, la definición un tanto subjetiva para identificar a los grupos o individuos que pertenecen a las etnias originarias dan pie a la formación de entes corporativos cuyos dirigentes medran con las aportaciones a que se ven obligadas los diferentes niveles de gobierno a proporcionar como efecto del confuso reconocimiento que decide la norma como entidades de interés público, el cual se extiende a sujetos afro mexicanos e individuos y comunidades con niveles de marginación y vulnerabilidad análogas a las que presentan las etnias originarias.¹⁹⁷

Otros fenómenos que corren paralelos al tratamiento normativo de las etnias y los demás segmentos contemplados por la norma son: la estructuración de grupos de autodefensa, el establecimiento de policías comunitarios al margen de la legislación, la

¹⁹⁵ Esta es la afirmación más controversial de esta tesis; en algún momento futuro se deberá despojar la legislación de argumentos “sacrílegos” si se quiere avanzar por la ruta de un sano desarrollo sustentable.

¹⁹⁶ 1ª/j.58/2013 (10ª).

¹⁹⁷ Los partidos políticos son las únicas entidades que comparten este reconocimiento constitucional con las comunidades de las que habla el artículo segundo; pero este reconocimiento sí se acompaña con prerrogativas puntuales perfectamente especificadas en el caso de dichos partidos.

improvisación de cárceles en terrenos poblacionales, la invasión de terrenos y fincas por grupos organizados que arguyen su composición étnica causante de vulnerabilidad y atraso, la explotación de rubros económicos con exclusividad, entre otros¹⁹⁸.

Sí, sabemos la rampante impunidad que reina en todo el territorio nacional; a esto hay que sumarle una legislación incongruente y demagógica¹⁹⁹ para completar el cuadro de horror en que se encuentra sumergida nuestra Nación, que según el texto fundamental se estructura en base a premisas de beneficio social; y que, curiosamente, a los que en mayor medida afecta, es a la inmensa mayoría de los descendientes de las etnias originarias de nuestra Nación.

3.2.5. Retorno a la congruencia y generalidad de nuestro orden jurídico en cuanto a las segmentaciones étnicas.

La posibilidad de que el Estado mexicano se encuentre con la necesaria generalidad y abstracción en nuestro orden jurídico fundamental, con el fin de erradicar las posibles trazas estamentales presentes en la norma fundamental, siempre está al alcance. En cuanto a lo que se refiere a la regulación sobre los sujetos descendientes de las etnias originarias, contenida casi exclusivamente en el segundo artículo de la Constitución, es conveniente modificarlo en el entendido de que se deben proscribir de la norma alusiones a contenidos étnicos para explicar el por qué del atraso y marginación de vastos sectores poblacionales y verificar razonablemente en el orden jurídico las posibles soluciones a tan compleja problemática; proponemos una modificación en el siguiente sentido:

Artículo 2º. La Nación Mexicana es única e indivisible.

El sustrato de pertenencia a la Nación por parte de su población se basa en la voluntad manifiesta de su mexicanidad, lo que no es obstáculo para la transversal composición cultural de todos los sectores y comunidades que la

¹⁹⁸ Incluso existen los autogobiernos de los denominados por ellos mismos como caracoles en la región dominada por los neo zapatistas. Recordemos las manifestaciones políticas de este grupo acompañados con armamento de tipo militar

¹⁹⁹ CARBONELL, ob. cit., p. 222. "Cambiar la Constitución prometiendo al mismo tiempo que ese simple cambio va a mejorar los niveles de vida de los indígenas es no solamente un ejercicio de demagogia, sino la vía más directa para fomentar la ya importante desconfianza de los ciudadanos frente a sus contenidos."

integran, así como el derecho inalienable de conservar sus instituciones culturales, sociales y económicas.

El Estado está obligado a procurar y garantizar la convergencia de propósitos de la población con el fin de acceder a un desarrollo generalizado en el cual todos y cada uno de los mexicanos se sienta identificado y a la vez ofrezca un idóneo contexto social de participación y realización de todo proyecto personal de vida.

Las leyes determinarán las acciones a que está obligado el Estado para garantizar la participación y el acceso al desarrollo nacional de los diversos sectores y comunidades vulnerables y marginados. La Federación, las entidades federativas, alcaldías y municipios deberán diseñar, implementar y ejecutar acciones, políticas y programas de gobierno que coadyuven a su integración.

El Sistema de Integración Nacional al Desarrollo Económico es la instancia de coordinación de los diferentes niveles de gobierno encargado de la planeación y verificación de las acciones de desarrollo social de las entidades federales, estatales y municipales, estará adscrito al ejecutivo federal y contará para el ejercicio de sus facultades de una secretaria técnica con autonomía técnica y de gestión compuesta por un comité de siete miembros expertos en desarrollo económico sectorial y regional con un encargo de siete años escalonados cuya titularidad será por tres años y recaerá en el miembro más antiguo al momento del término del encargo del titular del comité, los cargos en el comité se definirán mediante examen de oposición, su unidad administrativa y el alcance regulatorio de sus facultades ejecutivas de planeación, coordinación y verificación se definirán de acuerdo a la ley.

Las entidades federativas, los municipios y las alcaldías, en el ámbito de su competencia, instrumentarán los sistemas, organismos y mecanismos de participación sectorial y regional, coordinándose para tal efecto con la secretaria técnica del Sistema de Integración Nacional al Desarrollo Económico.

CAPITULO CUARTO. EL SEGMENTO ESTAMENTAL LEGISLATIVO.

4. La incongruencia axiológica en la normatividad de la función legislativa.

Otro caso de segmentación estamental inducida desde la misma norma fundamental, es la que se forja alrededor de la función legislativa; no obstante, existen diferencias diametrales con la regulación relacionada con las etnias; diferencias que convierten a los integrantes de este segmento poblacional en depositarios de anuencias, privilegios y omisiones permisivas, en este caso muy concretos, impropios todos ellos de un régimen republicano que se identifica con la democracia. Así es, en otras palabras, que *el cúmulo de reglas que conforman los derechos y obligaciones imputables a los agentes de la función legislativa no concuerda con los valores y principios de un régimen democrático, característica rectora inamovible del Estado mexicano declarada en el artículo 40 de la Constitución.*

Para sustentar positivamente nuestra afirmación, iniciaremos con un estudio acerca del surgimiento y evolución muy general de la función legislativa, su aparición y desarrollo contextual histórico en el Estado mexicano, su estructura orgánica vigente y el análisis de su función de acuerdo a las facultades y deberes que se le adjudican; para luego proceder a enunciar nuestra tesis referente a la segmentación formal y material de la que son objeto los agentes encargados de su función y los efectos perniciosos que provienen de esa probable estructuración estamental.

4. 1. Surgimiento y evolución de la actividad legislativa.

El surgimiento de la función legislativa plantea interrogantes antropológicas, sociológicas y referentes a la ontología del ser humano; la capacidad cognoscitiva²⁰⁰ que enviste al ser humano lo condiciona –o por lo menos lo coloca en aptitud- para buscar, mediante la vida social, un reforzamiento de su seguridad personal y de su contexto existencial, y ya asumido su entorno societario, se centra en resolver de la forma más adecuada la problemática que surge de la interrelación humana.

²⁰⁰ No hay que confundir el vocablo cognitivo con el aquí empleado, por medio del desarrollo cognoscitivo se logra el procesamiento del conocimiento y la adecuación de la conducta a los resultados que emanan de estos procesos; por lo menos, con este sentido lo utilizamos.

De acuerdo a este presupuesto, se origina el rol de un agente para dotar de normas de conducta que sean aceptadas –o por lo menos asumidas- por todos los integrantes; de este agente surgen verdaderas normas jurídicas que evolucionarán a la par de la creciente complejidad de las sociedades en que se inscriben. En relación a esta tesis, proponemos una muy general reseña de su surgimiento y desarrollo histórico, además de las características con que surgió y evolucionó en nuestra Nación.

4.1.1. La actividad legislativa en las culturas clásicas y el Antiguo Régimen.

Son prácticamente nulos los rastros que refieren a las formas y procedimientos que emplearon las culturas mesolíticas y neolíticas para dotarse a sí mismas de las reglas internas de convivencia, y de la relación entre los cuerpos gobernantes y los diferentes segmentos poblacionales que integraban dichas sociedades en general.

La primera alusión con visos históricos a la actividad legislativa de un pueblo, la encontramos en el relato bíblico del libro de Éxodo, según el cual, Moisés –personaje que encarna una mítica figura libertaria portador de los designios divinos- dota de una extensa normatividad a la sociedad hebrea, legislación que contempla desde los medulares aspectos religiosos que distinguen a la congregación social de este pueblo, hasta regulación referente a la cotidianidad de índole público y privado en materia penal, civil, familiar, administrativa, fiscal, y hasta de higiene, prevención y atención sanitaria. No obstante, la más temprana recopilación documental histórica de este periodo, parece provenir de los tiempos en que se instaura la hegemonía monárquica en el pueblo hebreo que tiene como personajes centrales a los reyes Saúl y David, tres siglos más tarde²⁰¹.

El Maestro Burgoa inicia su narrativa acerca de las referencias históricas del poder legislativo con las características que adquieren las denominadas Polis griegas entre las que destaca la población de Atenas; nos señala el destacado jurista, que si bien la confección normativa era propia de un cuerpo colegiado denominado “ecclesia” e integrado exprofeso por ciudadanos hijos de padre y madre atenienses, existía el Senado –con una connotación muy diferente al cuerpo colegiado actual- que fungía

²⁰¹ Biblia de Jerusalén, Desclée de Brouwer S. A., Nueva edición revisada y aumentada, España, 2006, p. p. 6-9.

como moderador de contenidos improvisados y demagógicos²⁰²; cuestión que siglos más tarde, en nuestro orden jurídico, sería tema de debate para la integración del órgano legislativo en dos entes colegiados.²⁰³

La función legislativa de la Antigua Roma se torna difícil de analizar por su extensa periodización temporal, a lo que se agregan las atingencias coyunturales a que fueron sometidos históricamente los depositarios de esta función y la complejidad en que se desarrolló la actividad por los diferentes intereses de los participantes. Se puede, no obstante, hacer un esfuerzo analítico por medio de una generalización comprensiva de sus caracteres temporarios: en el periodo monárquico las curias en los primeros tiempos y posteriormente los comicios integrados por centurias aprobaban las leyes por iniciativa del monarca y con la ratificación del Senado, siendo sustituido el monarca en la República por los cónsules, pero limitados de alguna forma por la facultad del “tribunus plebis” de suspender las leyes que afectaran derechos e intereses de la plebe mediante un acto intrínsecamente legislativo denominado “intercessio”.

En la etapa del principado el papel de los comicios se desdibujó de tal manera que terminó como una entelequia que se reunía sólo para aclamar al emperador; en este lapso temporal el Senado fue degradando paulatinamente su función legisladora como consecuencia del servilismo de sus miembros, fortaleciendo con esto el poder del emperador que encontró en la “*oratio principis*” el mecanismo formal para aumentar hasta monopolizar la facultad legislativa, a través de las llamadas “constituciones imperiales”, que de acuerdo a su contenido se denominaban edictos, mandatos, rescriptos y decretos, todos ellos con diferenciada cobertura legislativa. Sin embargo, fue la actividad que desarrollaron los jurisconsultos –expertos jurídicos cuyas opiniones tenían carácter francamente legal-, los que, mediante actos de diferente índole que se conocen con los nombres de “*respondere*”, “*cavere*”, “*agere*” y “*scribere*”, que a la postre se convirtieron en criterio obligatorio para los jueces, y a partir del gobierno del emperador Adriano, fueron reconocidos oficialmente como una autoridad semejante a la de la ley, formalizando así su categoría de legisladores.

²⁰² BURGOA, ob. cit., p. 614.

²⁰³ Ídem, p.p. 626-627.

La caída del Imperio Romano de Occidente significó una forzada integración regional del milenarismo derecho romano con los usos y costumbres de los pueblos guerreros que se repartieron -no siempre pacíficamente- los territorios que estaban sometidos a la potestad imperialista de los derrotados. En estas circunstancias, el régimen normativo fue direccionando la confección legislativa a la figura del monarca de los diferentes territorios que prefiguraron la composición multinacional de la Europa moderna; poder monárquico que, sin embargo, estuvo siempre limitado por la aparición y consolidación del repartimiento feudal de dichos territorios, en los cuales el poder que prevalecía era el del señor feudal en turno, quien fungía como depositario no sólo del poder legislativo, sino también de funciones ejecutivas y jurisdiccionales; Burgoa apunta que “El señor feudal era en la realidad política un verdadero rey, su autoridad dentro de su feudo no reconocía restricción alguna, pues entre él y el monarca sólo existía una ficticia relación de vasallaje, un espejismo de supeditación y obediencia.”²⁰⁴

Solamente Inglaterra quedó excluida de esta concentración unipersonal de las funciones estatales a consecuencia del mantenimiento de sus inveteradas costumbres jurídicas integradas en el “comon law” o “lex terrae”, lo que hizo posible que “los consejos del reino” que aparecieron desde tiempos inmemoriales dieran paso con el tiempo a las llamadas asambleas de hombres sabios como organismos que podían expedir leyes y modificarlas; Burgoa menciona que tales organismos decidían los estatutos o leyes escritas y el rey no hacía sino promulgarlos o formular su iniciativa, lo que demuestra la limitación del poder real a favor del pueblo llano y de los nobles por medio del respeto al “comon law”, los estatutos y las cartas que contenían los derechos subjetivos de los súbditos.

En contraste, la función legislativa en Francia estaba a cargo del rey, mientras que el parlamento atendía la función jurisdiccional. Por su parte, en los reinos españoles de Castilla y León, la única materia que legislaban las Cortes era la fiscal, ya que el monarca monopolizaba la hechura de las leyes. Empero, la luz del razonamiento analítico, que con lentitud se había venido forjando desde el Siglo XIII, emergió

²⁰⁴ Ídem, p. 597. Es importante que recordemos esta cita textual, puesto que nuestra intención al hacerlo es relacionarla con la figura del legislador mexicano y la ficticia relación de vasallaje hacia el orden jurídico vigente, que es en realidad un espejismo de supeditación y obediencia. No olvidemos que el feudalismo es el régimen estamental con más significación histórica.

centurias más tarde, con una fuerza tal, que el conjunto de la población occidental participó de una perspectiva más racionalista, que se convirtió posteriormente en el germen del cual brotarían las acciones individuales y los movimientos sociales que transformaron la totalidad del género humano y la mudanza de los valores ecuménicos que conforman su existencia, mismos que influyeron en los órdenes normativos de Europa en primer lugar, e irradiados posteriormente a todo el conjunto de naciones a través del coloniaje y la posterior emancipación de los territorios colonizados.

4.1.2. La función legislativa como objeto de estudio.

El cambio de perspectiva –que vaticinaba la extinción del Antiguo Régimen– se dejaba entrever en los textos publicados por Hobbes, Locke y Rousseau; siendo este último el que le concedió una importancia capital a la figura del legislador, aun por encima de la labor que desarrollaba. Montesquieu completó el basamento teórico de los tres poderes por medio de los cuales el Estado manifiesta su poder, en tanto que la Independencia de las Colonias Norteamericanas y la Revolución francesa significaron el salto cualitativo más determinante en su estructuración factual.

Es pertinente incluir los razonamientos inductivos de los que Montesquieu parte para trazar las conclusiones más significativas de su pensamiento acerca del poder legislativo; sostiene el autor que “en cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes, y el ejecutivo de las cosas que pertenecen al civil”, a lo que agrega que “por el primero, el príncipe o magistrado hace las leyes para cierto tiempo o para siempre²⁰⁵ y corrige o deroga las que están hechas; por el segundo hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por el tercero, castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares, este último se llamará poder judicial, y el otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado...”²⁰⁶

Asimismo, Montesquieu advierte los inconvenientes que pueden surgir de acuerdo a la concentración de las funciones del Estado en una persona o entidad:

²⁰⁵ Montesquieu parece prefigurar la diferencia entre los modernos supuestos rectores axiológicos, inmanentes e inamovibles contenidos en todo orden jurídico y las demás hipótesis fundamentales.

²⁰⁶ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Tecnos, 6ª edición, España, 2007, p. 175.

“Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una sola persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo.

Así sucede cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor.

En el Estado en que un hombre solo, o una sola corporación de próceres, o de nobles, o del pueblo administrase los tres poderes, y tuviese la facultad de hacer las leyes, de ejecutar las resoluciones públicas, y de juzgar los crímenes y las contiendas de los particulares, todo se perdería enteramente.”²⁰⁷

Las monarquías decimonónicas que han sobrevivido a la era de los regímenes republicanos se han visto acotadas por la dinámica que le imprime la separación funcional de los poderes estatales, separación que obra limitando la concentración de facultades y la temporalidad de su ejercicio. En tanto que en las naciones que incluyen declaraciones expresas de la convicción democrática y participativa dentro de su orden normativo, sus agentes de poder deben avenirse al sentido cualitativo que le imprime ese régimen; máxime, si es el caso de que en la impronta democrática inscrita en la norma, se complementa con una perspectiva transversal tal, que le otorga categoría de modelo axiológico inmarcesible, como en nuestro ordenamiento fundamental.²⁰⁸

En los regímenes democráticos que se afianzaron en el Siglo XX, la relación de preeminencia del poder ejecutivo sobre los otros poderes dio lugar a una tendencia de restablecimiento del equilibrio funcional del Estado en base a un afianzamiento de la función legislativa denominado parlamentarismo, en la que se busca una supeditación real de la función ejecutiva al órgano legislativo, mismo que amplía su rango de acción facultativa, aun para disponer la disolución del gobierno en turno, si los resultados de la administración no corresponden a la magnitud de la problemática que se atiende.

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ Inciso A, Párrafo II, Artículo 3 Constitucional: “Toda persona tiene derecho a la educación. El criterio que orientara a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: Será democrático, considerando la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.”

Otro tipo de restablecimiento de equilibrio funcional se persigue a través de la estructuración normativa de entidades autónomas en su relación con los tres poderes formales, con facultades y capacidad ejecutiva que inciden en la actividad que instruye el Estado y que, por su naturaleza, requiere de mecanismos de control, vigilancia, supervisión y evaluación con el objeto de maximizar el buen desarrollo social.

La tendencia actual que prevalece en la conceptualización jurídica de los poderes por los que se manifiesta la soberanía popular, busca redefinir su operatividad mediante una perspectiva funcional que atienda los objetivos por los que se estructura el Estado, y no como un poder irracional que busca por sí su entronización material.

4. 2. Evolución y actualidad de la función legislativa en el Estado mexicano.

Como toda producción humana, la estructura normativa vigente de la función legislativa del Estado mexicano se puede explicar en alguna medida, hurgando su deambular histórico como parte del diseño normativo en general del orden jurídico; la génesis de este orden normativo mexicano se sitúa temporal y contextualmente en las postrimerías de la Revolución Francesa y se alimenta en sus inicios de los paradigmas resultantes de la trascendental conmoción sociológica que ésta significó; lo anterior, a través del efluvio de simpatía que despertó su ideario entre la población criolla y mestiza de las colonias hispanoamericanas, y, posteriormente, de la efímera vigencia y ulterior restablecimiento de la constitución de Cádiz, de avanzado talante liberal.

4.2.1. Evolución de la función legislativa.

El 6 de diciembre de 1810, Hidalgo, a nombre del movimiento insurgente, expide el primer documento legislativo ajeno a la normatividad foránea impuesta por la metrópoli española a sus colonias. Denominado como “Decreto contra la esclavitud, las gabelas y el papel sellado”, el texto en cuestión, de contenido abrogatorio, significa, entre otras cosas, la reinserción a la generalidad impersonal de los sujetos otrora divididos en segmentos estamentales en la población novohispana²⁰⁹.

²⁰⁹ Esta generalidad no solamente es producto de la prohibición de la esclavitud, sino que va mucho más allá: al prohibir las gabelas que se entienden como aquellas contribuciones, impositivas o no, que alimentan de recursos a la metrópoli y por lo tanto no se emplean para el beneficio de la población contribuyente; también al desahuciar el uso del papel sellado impuesto en 1783, la población colonial en su conjunto accede en igualdad de

En realidad, el ámbito jurídico de la Nueva España no se traslada al influjo decisorio del bando insurgente por el sólo hecho de su manifestación normativa, puesto que es la autoridad virreinal la que ejerce aún, prácticamente a plenitud, el concierto de actividades que las entidades de poder desarrollan como manifestación implícita de su poder. Curiosamente, este robustecimiento de la autoridad virreinal es consecuencia de la invasión bonapartista acaecida en España en 1808 y la posterior imposición de José Bonaparte como monarca, creando un estado de confusión en las colonias de ultramar.

Para 1810, las Cortes Españolas, contando con representación de las colonias y provincias americanas, se dan a la tarea de elaborar el documento constitucional que a la postre se denominaría Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada formalmente el 19 de marzo de 1812; mas no fueron los efectos de su vigencia –que se caracterizó por ser interrumpida en tres ocasiones- lo que más influyó para denotar su impacto histórico, sino el contenido de inspiración liberal de esa afluente normativa. Para las colonias americanas tributarias de la metrópoli española, significaron una vertiente más –proveniente del mismo núcleo de poder dominante- que robusteció los movimientos de emancipación que para ese entonces se habían extendido con profusión en casi la totalidad de esos territorios.

En plena guerra de independencia, el 13 de septiembre de 1813 se instala el congreso de Chilpancingo producto de la llamada Constitución de Apatzingàn, forjada por el afán de dotar una entidad legislativa al naciente Estado mexicano.

Vendrían los intentos imperiales de Iturbide con los remedos de cortes a la usanza española que terminaron en estrepitoso fracaso, episodio que dio paso a la conformación del régimen republicano con fundamento en un texto fundamental, en el que se incluía la estructuración de una entidad legislativa bicameral, ya que “la división del organismo legislativo en dos cámaras responde a exigencias de tipo político y su operatividad práctica genera saludables ventajas en aquellos regímenes, llamados congresionales (sic), en que la hegemonía la tiene el legislador frente al ejecutivo.”²¹⁰ A despecho de esta última afirmación, el régimen derivó decididamente en la práctica hacia un sistema de sesgo presidencialista.

condiciones al ámbito concurrente novohispano. El decreto también incluye una permisión relativa al uso de la pólvora.

²¹⁰ Burgoa, ob. cit. p. 608.

A lo largo del Siglo XIX, el Congreso tuvo que lidiar con una inestabilidad política de gran magnitud producto de las diferencias ideológicas entre liberales y conservadores con sus respectivos paradigmas de orden fundamental, la emisión de todo tipo de planes con intromisión facultativa en detrimento del órgano legislador, el intento neo imperialista con ocupación foránea de por medio, la juarista concentración de facultades por reales o supuesto estados de excepción y la manipulación porfirista de valores democráticos con el objeto de perpetuarse en el poder.

El fuerte debate sobre la conveniencia de contar con dos cámaras integradas con diferentes criterios de representatividad, se resuelve definitivamente en tiempos de Lerdo de Tejada; décadas después, en los albores de la anterior centuria, se conforma en 1916 un Congreso para adecuar el texto constitucional con las demandas por las que se originó el movimiento armado de 1910, a más de las que se fueron sumando en el transcurso del mismo. La trascendental tarea que abordó este cuerpo colegiado, rayó de lo complicado a lo imposible, en base a la misión de armonizar un contenido normativo que privilegiara el beneficio social, pero que dejara a salvo las condiciones de concurrencia económica que garantizaran el desarrollo económico de la Nación.

En los últimos tiempos, a la composición del Congreso se le han agregado criterios para garantizar una plena representatividad por medio de representaciones legislativas plurinominales y la participación paritaria de género; independientemente de que el número de legisladores se ha incrementado en buena medida, llegando a ser: dos senadores de mayoría, uno de primera minoría y uno más de representación plurinominal por cada entidad federativa, todo esto según el artículo 56 de la Constitución; mientras que la cámara de diputados se integra de 300 representantes de mayoría y 200 de representación plurinominal, por decisión contenida en el artículo 52.

Aparejado a lo anterior -como consecuencia de la creación de diversos organismos autónomos que limitan el accionar de los órganos administrativos y un reforzamiento cualitativo de la independencia de los poderes legislativo y jurisdiccional frente al ejecutivo, que han limitado de forma sobresaliente la capacidad decisoria de este último, la función legislativa del Estado mexicano se ha investido de un incipiente parlamentarismo, aunque esta evolución es obstaculizada por la entronización de una partidocracia rapaz que se alimenta de un generoso financiamiento que garantiza el

artículo 41, inciso II, de la Constitución, y que fue convertida como botín de partidos minúsculos que sobreviven ofertando su adhesión legislativa al mejor postor; situación que se deriva del otorgamiento de entidades de interés público inscrito en el inciso I, del mismo numeral constitucional.

4.2.2. La función legislativa en la norma vigente del Estado mexicano.

En primer lugar, debemos distinguir la regulación de la función legislativa, de la normatividad electoral; la primera, comprende las normas constitucionales, federales, locales y aun las contenidas en los reglamentos por los cuales se otorga existencia y se precisan facultades de las entidades encargadas de la producción legislativa cotidiana, en pos de actualizar el orden jurídico al ámbito real de existencia de la población en general; la segunda regula las condiciones en que se debe desarrollar la contienda por el poder por parte de los agentes políticos a través de sus partidos. La función legislativa del Estado mexicano está reglamentada –a nivel constitucional- en el Capítulo II del Título tercero, que se integra con cinco secciones y corre del artículo 50 al artículo 79²¹¹; a continuación, una muy general semblanza de dicho poder de acuerdo a su regulación fundamental:

La integración del órgano legislativo será bicameral, artículo 50.

En cuanto a la Cámara de Diputados, se compone de 500 representantes -300 de mayoría y 200 de representación plurinominal- con una temporalidad de tres años, garantizando la participación de todas las entidades federativas y tratando de evitar la sobre representación, artículos 51 al 54; disponiendo el numeral 59 que el devenir legislativo de las diputaciones no sea mayor a cuatro periodos.

Los artículos 55 y 58 dan cuenta de los requisitos que se requieren para acceder al cargo de diputado y senador, respectivamente. En relación al perfil personal se requiere tener edad mínima de 21 años para los diputados y 25 para los senadores, ser originario o vecino de la entidad que se pretende representar y ser ciudadano mexicano por nacimiento. Asimismo se incluyen algunas restricciones a los que hayan ocupado algunos cargos públicos en el pasado mediato a menos de que se separen

²¹¹ Aunque es necesario hacer notar que el numeral 60 contiene normatividad propia de la materia procesal electoral.

del cargo noventa días antes, si bien la separación asciende a tres años en caso de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los que hayan laborado en el Instituto Nacional Electoral, Magistrado o Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consejero electoral local o distrital del Instituto Nacional Electoral, Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o directivo del propio Instituto.

Existe también el impedimento de arribar a la legislatura si son electos en su jurisdicción, a los titulares de las gubernaturas y el titular del ejecutivo de la Ciudad de México durante el periodo de su encargo aun cuando se separen de su puesto; no obstante, para los Secretarios de Gobierno, Magistrados, jueces locales, presidentes municipales y alcaldes sólo se condiciona su separación del cargo noventa días antes de la elección. No se permite la participación de ministros de culto.

El artículo 56 decide la integración de la Cámara de Senadores con 128 representantes, cuyo encargo es de seis años no extensible más allá de dos periodos.

La inviolabilidad de los legisladores por sus opiniones en el desempeño de su cargo, se decide en el artículo 61; disponiendo en un segundo párrafo del mismo numeral, a manera de garantía, que “el Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de la misma y de la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar”; lo que sin lugar a dudas constituye un tratamiento muy peculiar de lo que se debe entender por la figura del fuero, en estricto sentido jurídico.

A más de la posibilidad de efectuar periodos extraordinarios, configurados en el numeral 67, se ordena la instalación de dos periodos ordinarios, el primero de ellos a partir del primero de septiembre, en cuya apertura el Presidente deberá presentar un informe por escrito, aunada a la posibilidad de que cada Cámara pueda solicitar al Presidente la ampliación de la información mediante pregunta por escrito y citar a comparecer a los Secretarios de Estado y a los directores de las entidades paraestatales para que rindan informes bajo protesta de decir verdad; todo lo anterior, por mandatos descritos en los numerales 65, 66 y 69.

Las facultades del Congreso General y de ambas Cámaras se localizan en los artículos constitucionales que van del 73 al 77, a más de otros. En este sentido, hay que hacer hincapié que en conjunción de la función legislativa que le es natural, el Congreso General de la Unión por sí mismo, o por medio de cada una de sus

Cámaras, ejerce funciones de nombramiento, ratificación, remoción y de índole jurisdiccional, además de admitir o formar nuevos estados, cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación, establecer las bases para contraer y garantizar empréstitos y los montos de éstos, impedir restricciones al comercio entre entidades federativas²¹², conceder amnistías, conceder licencias al titular del ejecutivo, aprobar el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, ratificar Tratados Internacionales, y, hasta la fiscalización de la cuenta pública.

Las atribuciones de la Comisión Permanente, así como las situaciones y las condiciones por las que se estructura temporalmente y su estructuración misma, se deciden en el numeral 78.

El artículo 79 le imprime existencia a la Auditoría Superior de la Federación como organismo dotado de autonomía técnica y de gestión encargado de la fiscalización de recursos, empréstitos y garantías de origen federal, por medio de procedimientos implementados con respecto a la cuenta pública inmediata anterior, así como la atención de denuncias concretas. El párrafo segundo del inciso IV designa a la Cámara de Diputados como la entidad facultada para nombrar a su titular por medio del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes; titular que formará parte del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, de acuerdo al numeral 113.

4.3. El estamento legislativo en la norma fundamental.

Son tres los elementos normativos que interaccionan conjuntamente para estructurar formal y materialmente una diferenciación de índole estamental de los integrantes de la sociología legislativa de nuestra Nación: la ausencia de requisitos académicos y cognoscitivos para abordar la función, la carencia de mandamientos sobre la rendición de cuentas acerca de la labor legislativa y la vigencia de obstáculos procesales para someterlos a la jurisdicción de un tercero imparcial en caso de actualización de faltas administrativas graves, hechos de corrupción, afectación patrimonial del Estado e ilícitos penales; esto último, lo comparten con otros servidores públicos, como lo veremos más adelante.

²¹² Esta facultad está limitada a favor del ejecutivo por caso urgente con el fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o cualquier otro propósito en beneficio del país; todo esto, por mandato contenido en el artículo constitucional 131.

La recreación normativa estamental se configura por medio de la interacción fáctica de sus tres elementos formales; de lo que resulta que, a la carencia de uno de ellos, difícilmente se podría constituir la diferencia estamental que referimos en nuestra tesis; así, por ejemplo, en relación a los Secretarios de Estado –que por lógica incluye a su superior jerárquico-, éstos deben ostentar una adecuada preparación académica, tienen que rendir un informe adjunto al Informe anual del estado general que guarda la Administración Pública Federal, a más de acudir al llamamiento del órgano legislativo a responder por un asunto en específico y atender sus preguntas en un término de treinta días²¹³.

Lo que es un hecho, es la percepción generalizada que existe en la población nacional de ubicar a los representantes de la función legislativa como una de las instituciones del Estado mexicano con una percepción por demás precaria acerca de su labor y por las relaciones de corrupción que se dan entre sus componentes²¹⁴; esto no es dato estadístico más, sino el resultado esperado de una entidad de poder público que se forja estructuralmente por medio de componendas políticas, relacionales y coyunturales en vez de propiciar la integración de juristas, economistas y especialistas en diversos campos de desarrollo integral y productividad, o por lo menos a verdaderos conocedores de las ciencias políticas.

Demos inicio, pues, a la demostración de nuestro supuesto hipotético, de que las bases normativas que atienden a la estructuración de los agentes del órgano legislativo del Estado mexicano se identifican más con *la adquisición de derechos y libertades por medio de la costumbre y el paso del tiempo* propios de todo régimen estamental, que con el haz normativo y la salvaguarda jurídica que se requieren de los sujetos adscritos a esa función, para garantizar a plenitud la realización de su encomienda de acuerdo a los sensibles requerimientos de todo régimen democrático.

4.3.1. Ausencia de requisitos cognoscitivos y académicos para asumir la labor legislativa.

²¹³ El artículo 93 es el que decide estas atribuciones cuyo ejercicio “se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos”, que por su contenido, debiera estar incluido en la sección III, Capítulo II, Título Tercero, que es el que trata de las facultades del Congreso y de ambas Cámaras, ya que el Capítulo III en que está inscrito refiere las facultades del Ejecutivo.

²¹⁴ Parametría, Encuesta Nacional en vivienda/12000 casas/error(-/+).2.8/del 10 al 15 de enero de 2015.

Los artículos 55 y 58 de nuestra Norma Fundamental deciden los requisitos que los aspirantes a la función legislativa deben reunir para poder proyectarse como tales; entre estos requisitos no existe alguno que señale perfiles de idoneidad basados en la preparación intelectual o académica que los califiquen positivamente para asumir la delicada misión de confeccionar la hipótesis normativa a partir de la interpretación de las peculiaridades coetáneas presentes a nivel cultural, económico, social, político y regional de toda la población.

Entre la sociología jurídica académica se arguyen cuestiones difusas para “justificar” esta omisión, como el argumento que refiere al sustrato popular de los emisarios de la voluntad soberana de la población, o los que señalan que tal situación es el resultado lógico de la integración normativa que imperaba al tiempo de la confección del documento constitucional, y aún existen otros que indican que tales requisitos se convertirían en obstáculos ilegítimos para la participación política incluyente. A todo lo anterior se agrega que entre los exponentes con mayor realce dentro del Derecho Constitucional se observa un silencio total para con este tema.

Sin embargo, estos argumentos no son veraces, ni de lejos. Una Institución fundamental para el Estado mexicano, como lo es la entidad encargada de actualizar la legislación a la velocidad que le imprime la evolución cotidiana de la sociedad no debe, de ninguna manera, conformarse con perfiles impropios de una Nación que ofrece educación y preparación con financiamiento público en la cual la oferta educativa consta de disciplinas científicas, sociales, artísticas y deportivas que en los tiempos recientes ha contado con un palpable afianzamiento de su Sistema Nacional de Becas; que además de esto, se beneficia con la participación del sector privado que absorbe la demanda de los sectores acomodados de la población y que, aún más, coadyuva para atender la demanda restante con planes de financiamiento y becarios dirigidos a los que no encuentren cabida en los planteles públicos.²¹⁵ Sin embargo, lo narrado en este apartado no es suficiente de por sí para constituir el indicado estamento formal y material, si no se le suma lo que consignaremos en los dos siguientes acápite.

4.3.2. Regulación de la actividad legislativa.

²¹⁵ Hay que apuntar también, los programas de intercambio de becarios a nivel internacional.

Salvo una disposición aislada referente a la dieta, consignada en el numeral 64, la labor de cada uno de los legisladores no puede ser cuestionada jurídicamente por órgano o entidad alguna, ya sea mediante la rendición de informes o cualquier otro tipo de documento. Dicho en otras palabras, al asumir el cargo, el legislador no sólo queda inmune de acuerdo a la calidad o cantidad de trabajo que realice, sino que además adquiere en los hechos una patente de garantía de que va a devengar una remuneración concreta durante un lapso temporal específico sin que medien instancias reguladoras que supervisen su actividad.

En el vasto compendio doctrinario de la disciplina jurídica no existen –o tal vez no hemos encontrado en nuestra búsqueda- expresiones teóricas o por lo menos menciones que le den sustento a esta especie de inmunidad laboral, para estar en condiciones de contrastar nuestra perspectiva; y por lo mismo, nos atenemos al sentido común para afirmar que la función legislativa estatal como tal, requiere de agentes que -independientemente de su capacidad, congruencia ideológica y sensibilidad política- se ciñan estrictamente a parámetros de responsabilidad y eficiencia, que sean validados plenamente por la norma mediante la intervención de instancias jurídicas autónomas o con características indudables de tercero imparcial . Todo lo anterior, sin demeritar la existencia de una instancia real que fiscalice y promueva las acciones jurídicas correspondientes por el uso indebido de recursos públicos que coyuntural o esporádicamente tenga el legislador el deber de manejar o fiscalizar²¹⁶.

Así, al prospecto idóneo de Congreso General de la Unión que consigna la norma se contrapone en la realidad una entelequia deforme por la inexistencia de vallas cualitativas para que el potencial legislador asuma la función y –ya en el cargo- obtenga una real garantía de irresponsabilidad en caso de que su labor resulte deficitaria, irrelevante o inexistente; por si fuera poco, se le proporciona una especie de salvoconducto temporal –que en muchos de los casos opera como garantía de impunidad- por la comisión de hechos de corrupción, daño patrimonial al Estado,

²¹⁶ Nos referimos a partidas presupuestales administrativas propias del Congreso y a recursos para obras de infraestructura o acondicionamiento mobiliario. La denominada Unidad de Evaluación como instrumento institucional de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados está muy lejos de ser una instancia idónea para realizar esta supervisión por la real supeditación que guarda con respecto al órgano legislativo mencionado como uno de los elementos bicamerales del Congreso de la Unión.

ejercicio indebido del servicio público e ilícitos penales, como lo examinaremos en el siguiente apartado.

4.3.3. El inadecuado uso de la figura del fuero.

Como ya lo mencionamos, el artículo 61 de nuestra Norma Constitucional denomina -o parece denominar- fuero, a la garantía que consiste en la imposibilidad de reconvenir a los miembros del Congreso de la Unión por la manifestación de sus opiniones en el ejercicio de sus funciones; aun cuando cabe señalar que se podría entender que, en sentido estricto, sí pudieren ser reconvenidos por lo que expresen cuando no estén ejerciendo esa función. Empero, dejemos a un lado la evidente ambigüedad del texto citado, para proceder a realizar un estudio del significado de la figura jurídica denominada fuero, con la finalidad de demostrar su inadecuado uso –por lo menos en este artículo constitucional-, ya que existe una confusión generalizada, aun dentro del ámbito jurídico, de su aplicación y alcances, esto, no nada más en términos rigoristas.

Fue en España en tiempos medievales donde se implementó el mítico Fuero Juzgo por el cual los visigodos y los hispanorromanos eran considerados jurídicamente como iguales en atención al *liber iudiciorum*²¹⁷; así, de acuerdo a sus orígenes, un fuero consistía en una jurisdicción diferente determinada a los diversos componentes poblacionales de un territorio recientemente sometido al poder estatal.

La evolución del Derecho en la Península Ibérica hacia la baja Edad Media se puede explicar por la interrelación jurídica de elementos germánicos, árabes y locales que al confluir arrojaron como producto el Fuero Viejo de Castilla anterior a la época de la Reconquista, aun cuando el derecho foral se sustentaba sobre todo en el *liber iudiciorum* a través del Fuero Juzgo²¹⁸. Posteriormente, durante el largo periodo que comprende la Reconquista, se multiplicaron los fueros poblacionales con los cuales se

²¹⁷ FLORIS Margadant S. Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, Esfinge, 15ª edición, 2012, México, p. 38. El autor nos hace ver que “desde la capital visigótica, Toledo, y con fuerte influencia eclesiástica en varios concilios se elaboró un derecho español territorial en sustitución del Breviario y del Codex Euriciano. El resultado de esta acción fue el Fuero Juzgo, del cual hubo varias ediciones cada vez más ampliadas, desde 654”.

²¹⁸ Ruiz Rodríguez Ignacio, Historia del derecho y de las instituciones españolas, 1ª edición, Dykinson, S.L., Madrid, 2011, p.p. 140-141.

reconoció el derecho especial basado en los usos jurídicos de los habitantes de las zonas limítrofes reconquistadas, a los que se fueron uniendo los fueros otorgados a diversas clases sociales a partir del Siglo XII y que con el tiempo se complementarían con los eclesiásticos y el militar, éste como producto también de la Reconquista.

La transmisión del fuero a los territorios coloniales del Nuevo Continente se tornó singular debido a la intervención de entes corporativos y la aparición de castas producto de la convivencia de dominadores y etnias originarias²¹⁹; aunque debemos señalar que se establecieron fueros eclesiásticos que convivían en los primeros tiempos con el cacicazgo, figura que trata de emular la organización político social de los pueblos dominados; el fuero militar se establecería en la etapa más tardía de la dominación española.²²⁰

Producto del pensamiento renovador propio de la época en que acontecieron, los movimientos de independencia novohispanos impregnaron a los textos constitutivos de las nuevas naciones de la ideología reinante en esos tiempos, que en el caso de nuestra Nación se pueden enlistar de la siguiente forma²²¹: régimen republicano de inspiración democrática, limitaciones concretas a la función ejecutiva, reconocimiento del credo católico y –por efecto de esto último- la permanencia de un pretendido fuero eclesiástico, que en los hechos obra como real entronización del poder de la Iglesia en asuntos que de acuerdo a su naturaleza competen única y exclusivamente al Estado democrático moderno; no obstante, *este fuero no es sinónimo de irresponsabilidad o funge como salvaguarda con restricción autoritaria en beneficio del agente infractor, sino es en todo caso un cauce determinado para sustanciar el procedimiento por instancias diferentes al común de la población.*²²²

El triunfo de los liberales a mediados del Siglo XIX significó también la ponderación del elemento coactivo del poder estatal como sustancia ontológica,

²¹⁹ CRUZ Barney Oscar, Historia del derecho en México, Oxford, 1ª edición, México, 1999, p.p. 185-189. Es pertinente señalar que el autor refiere la providencia legislativa por parte de la Metrópoli a las Colonias por medio de documentos denominados Reales, que de acuerdo a su naturaleza y contenido pueden llevar la forma de pragmáticas, cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones, a las que en el Siglo XVIII se sumarían los órdenes, decretos y reglamentos; normas y disposiciones a las que se pudiese contraponer el llamado contrafuero –figura jurídica proveniente del derecho castellano-, lo mismo que la suplicación por parte del responsable a la autoridad ejecutora si de los efectos de la ley a combatir se ocasionara “escándalo conocido” o “daño irreparable”.

²²⁰ FLORIS, ob. cit., p. 110.

²²¹ Esto, sin considerar el breve e infortunado lapso de pretensiones imperiales.

²²² FLORIS Margadant S. Guillermo, ob. cit. p. 174.

justificante y legitimadora de su existencia entre la sociedad²²³; sin embargo, la fuerte tradición que se había instalado en la Nación mexicana producto de la influencia –en primer término- de la Constitución de Cádiz, permitió la conservación del fuero entre los diferentes servidores públicos de los tres poderes, pero reforzado cualitativamente en el caso de los miembros del Congreso de la Unión y legisladores locales²²⁴.

El Congreso que se convocó en 1916 y que -de acuerdo a la prospectiva inicial de su emisión- se instauró para reformar la Constitución del 57, cuya vigencia se había interrumpido por efecto de la usurpación militarista acontecida en 1914, conservó los asertos teóricos por los que la labor legislativa habría que estar resguardada de supuestas tentativas con el fin obstaculizar su accionar mediante la inscripción de bases normativas garantistas, además de la implementación de obstáculos procesales para salvaguardar a los agentes legislativos en caso de imputaciones penales y de responsabilidad política; situación que prevalece hoy en día de acuerdo al contenido del artículo 61 constitucional²²⁵.

De lo hasta aquí narrado, se genera la confusión que adquiere visos de confabulación: el fuero se establece primigeniamente y evoluciona como una sumisión de los sujetos de a un orden normativo específico, o determina jurisdicciones y ámbitos regulatorios diferentes siempre por fundamento legal, más *no como exclusión jurídica de responsabilidad o garantía de inmunidad temporal por actos u omisiones por los que el común de los sujetos de derecho se consideran obligados a asumir*

En este contexto argumentativo, relacionemos el contenido del mencionado artículo 61, con las disposiciones inscritas en el Título Cuarto Constitucional que trata acerca de “las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves, o hechos de corrupción, y patrimonial del Estado”, agregando a nuestro análisis el numeral 79 acerca de la función que desarrolla la

²²³ CRUZ, ob. cit. P. p. 478- 479.

²²⁴ En los artículos 249 y 250 de la Constitución Política de 1824 se prevé también la continuidad de los fueros eclesiástico y militar respectivamente.

²²⁵ En relación con el artículo 61 Constitucional vigente, se han presentado diversas iniciativas para robustecer, aunque tímidamente, las obligaciones de los legisladores con respecto a sus representados; como ejemplo podemos citar la iniciativa de reforma de dicho artículo presentada por el grupo parlamentario del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana el 24 de abril de 1990, en cuya exposición de motivos se establece que “es necesario borrar la imagen del diputado o del senador prepotente, intocable, corrupto e irresponsable” *crónica.diputados.gob.mx* tomado el 27 de noviembre de 2019.

Auditoría Superior de la Federación; con el fin de resaltar precisamente la total ausencia de relación del fuero que parece introducir el referido artículo 61 de la Constitución con los instrumentos jurídicos que se requieren para desalentar la promoción de imputaciones ligeras que pudieran obstaculizar el ejercicio idóneo de la actividad pública por parte de los encargados de accionarla²²⁶.

El artículo 108 contiene un listado de los sujetos a los que van dirigidos el cúmulo de imputaciones que se derivan de los mandatos contenidos en el Título, que para nuestro interés son “los representantes de elección popular”, puesto que además son “personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión”; agrega el artículo en comentario que “los servidores públicos a los que se refiere el presente artículo están obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley”.

Por su parte, el numeral 109 constata el tipo de conductas por las que se convierten en acreedores de consecuencias jurídicas “los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado”, pudiendo ser: actos u omisiones que redunden en perjuicio de intereses públicos fundamentales o su buen despacho, con juicio político que puede resultar en sanciones, mismas que están precisadas en el siguiente artículo; la comisión de delitos con la sanción inscrita en las leyes penales, además del enriquecimiento ilícito, aumento de su patrimonio y bienes de procedencia ilícita o inexplicable mediante el decomiso y la privación de la propiedad; actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con sanciones administrativas consistentes en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como de sanciones económicas de acuerdo a los daños y perjuicios patrimoniales causados; y, las conductas sancionables por parte de los particulares. Se agrega la facultad de la Auditoría Superior de la Federación –que además está facultada para la substanciación, investigación y promoción de procedimientos y sanciones por el uso indebido de recursos de origen federal- para

²²⁶ El hecho de ubicar el mandato de velar por el respeto al fuero constitucional a los titulares de ambas cámaras en el mismo numeral constitucional que garantiza la libre expresión del legislador en el ejercicio de sus funciones, parece indicar que de este mandato se puede inferir que el fuero que configura jurídicamente, es el dirigido exclusivamente a esta libertad de expresión.

recurrir las determinaciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que parece compartir en el ámbito administrativo propio del Ejecutivo Federal, siendo la Secretaría de la Función Pública la entidad facultada para ello.

El artículo 110 comprende todos los servidores públicos que pueden ser objeto de juicio político –se incluye a los legisladores federales, con respecto a diputados locales sus efectos son declarativos-, siendo la Cámara de Diputados la instancia que procede a la acusación mediante sesión celebrada por la mayoría absoluta de sus integrantes ante la Cámara de Senadores que, “erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante la resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado”; este tipo de resoluciones son inatacables.

El numeral 111 refiere el procedimiento a través del cual se podría proceder penalmente contra los servidores públicos que menciona en su primer párrafo –mismo que incluye a legisladores de todo tipo-, siendo la cámara de diputados la encargada de emitir una declaración de procedencia que tiene el efecto “de que ha lugar de proceder contra el inculpado”, sin la posibilidad de concederle indulto. Las sanciones de conductas en que se obtuvo un beneficio económico o causó daño o perjuicio, se graduarán de acuerdo al lucro obtenido o daños y perjuicios causados. La cámara de senadores se encarga de la sustanciación respecto al Presidente. Por delitos federales se seguirá el mismo procedimiento en caso de diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, miembros de las judicaturas y organismos autónomos locales, cuyo dictamen se comunicará a las legislaturas locales para su procedencia en el ámbito local.

El artículo 112 precisa que no se necesita la declaración de procedencia si el servidor público está separado de su cargo; también menciona que es necesaria la declaración de procedencia si éste ha asumido un cargo enumerado en el artículo 111.

El numeral 113 dispone el objeto, bases orgánicas y facultades del Sistema Nacional Anticorrupción como instancia de coordinación.

Las prescripciones para accionar el juicio político están referidas en el artículo 114, extinguiéndose en un año al dejar el cargo; en cuanto a la acción penal, se remite a los plazos signados en la ley penal.

De esta forma, encontramos que el denominado fuero descrito en el artículo 61 Constitucional nada tiene que ver con los supuestos normativos que conforman el Título Cuarto,²²⁷ puesto que en ningún momento se denomina fuero a la protección obstaculizadora que consiste –no en la garantía de inmunidad jurídica- sino en una razonable contención de imputaciones ligeras con intenciones políticas o coyunturales de agentes interesados en desvirtuar la actividad de los órganos del Estado o como presión proveniente de los mismos núcleos del poder estatal; o por lo menos, se infiere que esa fue la intención del legislador al tiempo de su consenso.

No obstante lo anterior, el problema que representa la inmunidad temporal producto de la regulación obstaculizadora que acompaña a ciertos cargos públicos subsiste -así no se denomine fuero- puesto que el sujeto que amerite un procedimiento penal podrá manejar los tiempos que se requieren para remover el obstáculo procesal que obra en su ventaja. Se nos dirá que este privilegio no es sólo de los legisladores, es cierto; sin embargo, los otros sujetos beneficiados por esta prebenda, no conforman un estamento diferenciado del resto de la población al no disfrutar de los otros elementos configurativos estamentales, como lo analizamos oportunamente.

Es en base a esta inmunidad –que en numerosos casos se convierte en impunidad-, que se completa la triada perniciosa que ha tenido como efecto la estructuración de una clase estamental legislativa en los hechos; con el consecuente resultado de una labor legislativa altamente deficitaria históricamente.

Subrayemos esta última cuestión: la conformación formal de la segmentación legislativa estamental se produce si, y sólo si, en la norma vigente se inscriben cada uno de sus elementos y de esta forma se abre la posibilidad fáctica de que los supuestos aludidos interactúen al unísono; de ser así, se actualiza la segmentación social que obra en detrimento de los sujetos defenestrados por dicha segmentación.

²²⁷ Independientemente de la mención de fuero con la que la norma fundamental, en el artículo 61, denomina la garantía de que un legislador no pudiese ser reconvenido por sus expresiones, el numeral 13 constitucional habla de la subsistencia del fuero militar, encaminado a la substanciación de faltas a la disciplina castrense, pero advierte que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

4.4. Efectos y sedimentaciones de la norma estamental legislativa.

Más allá de análisis y estructuración de bases teóricas razonables de elevado grado cualitativo, la presencia de diferenciaciones estamentales ajenas al cúmulo de valores y principios propios de un régimen democrático se pueden constatar mediante el análisis de los efectos perniciosos, que al acumularse al paso del tiempo forjan las denominadas sedimentaciones formales y materiales; mismas que en su conjunto se presentan casuísticamente en y mediante procedimientos, jurisprudencias y análisis teóricos que parecen darle la razón al intencionado contenido diferenciador.

Esto último, la intencionalidad de prescribir o mantener en la norma de nivel constitucional una diferenciación entre los sujetos de derecho, que le brindan a los miembros de la sociología legislativa de nuestra Nación anuencias y privilegios que contrarían la formulación expresa de un régimen democrático, se puede explicar – y de alguna forma demostrar- si retomamos lo que Chevallier define como “racionalidad del derecho”²²⁸ y lo retroalimentamos con la estructuración teórica de Correas acerca de la idea de considerar al orden jurídico como una especie de fetiche;²²⁹ correlación que ya prefiguramos en las postrimerías del Capítulo Segundo de esta exposición.

La conformación de una entidad legislativa no puede, porque no debe, estar integrada por legisladores que carecen del bagaje intelectual imprescindible para semejante labor; establecer requisitos académicos puntuales para acceder al encargo legislativo sería un buen punto de arranque, aunado a la obligatoriedad de rendir cuentas sobre el trabajo legislativo en sí y la convicción de mantener una conducta ajena a la comisión de actos delictivos o irresponsables representarían un formidable dique en pos de rectificar el cauce evolutivo de la norma para reencontrar la necesaria generalidad de todo orden normativo.

4.4.1 Antinomia entre la norma estamental y el régimen democrático.

²²⁸ CHEVALLIER Jacques, ob. Cit., p.p. 180-186.

²²⁹ CORREAS, ob. cit. Después de considerar al orden jurídico análogo a un fetiche que en lugar de estar al servicio de los seres humanos y la sociedad, requiere de adoración y sumisión so pena de ser castigados en caso de desobediencia, Correas argumenta que “los juristas, pero también todos los demás miembros de la sociedad, leen el discurso del derecho como si hubiese sido pronunciado por un genio dotado de los mágicos poderes de la sabiduría total.”

En el momento que la norma se promulga inicia una especie de derrotero existencial que va acumulando los efectos puntuales que se generan a través de su cotidiana aplicación; lo mismo se pudiere argumentar de una norma extinta por efecto de su abrogación o su derogación, ya que al cesar sus efectos, los sujetos acceden a una confluencia normativa diferente. La relación de causa y efecto entre las normas que se extinguen y las normas que en su lugar se promulgan pueden marcar, y de hecho marcan, una tendencia evolutiva que confiere un itinerario determinado.

La permanente aplicación de la norma estamental –tanto de las poblaciones originarias como de los agentes legislativos- ha dado lugar a acciones de gobierno, programas de políticas públicas, sentencias jurisdiccionales, criterios e interpretaciones jurisprudenciales, así como de análisis y posicionamientos jurídicos que retoman como natural la diferenciación establecida y que en muchos de los casos los encargados de la aplicación de la norma ni se percatan de la segmentación inscrita y por lo tanto no dan cuenta de lo indeseable de su existencia.

Sin embargo, no obstante este constante desapercibimiento, el testimonio que nos ofrece el magistrado Marroquín²³⁰ nos habla de la posibilidad de dirimir la posible controversia casuística en base a la afectación de un derecho que se relacione con la presencia de antinomia entre preceptos constitucionales, incluyendo –claro está- la de los afectados que aduzcan la posible segmentación presente en la norma fundamental.

Siendo coherentes con la perspectiva que nos anima, reservamos un último apartado de esta exposición para dar cabida a una serie de propuestas en torno a la legislación fundamental de nuestro orden normativo que propician la conformación estamental de los agentes legislativos con el fin de proponer una ruta que posibilite el retorno a la generalidad de ese segmento.

4.4.2 Incorporación de congruencia y generalidad en relación al estamento legislativo de nuestro orden jurídico.

Siendo tres los elementos formales que entronizan el entramado estamental inscrito en nuestra legislación fundamental, la imprescindible generalidad se forjaría

²³⁰ Este testimonio lo analizamos en el acápite 2.4.1.

idóneamente extrayendo de nuestro orden jurídico las causales que se interrelacionan para impulsar su ontología factual.

Para contrarrestar la situación que ya señalamos y que consiste en confundir la cobertura garantista que goza el legislador para no ser reconvenido por persona, institución o poder alguno por la emisión de sus opiniones en el ejercicio de su función, con los efectos que produce la actualización de faltas administrativas y la comisión de hechos delictivos en cuanto a la inmunidad temporal de la que gozan²³¹, ya que en ésta se precisa de la declaración de procedencia descrita en el Título Cuarto del Texto Fundamental; por lo mismo, se antoja necesario modificar el artículo 61 Constitucional en el tenor que a continuación se precisa:

Artículo 61.- Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten durante el periodo que permanezcan en sus cargos, y en ningún caso podrán ser reconvenidos por ellas.

El Presidente de cada cámara velará por la integridad de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar, **lo anterior sin menoscabo del derecho de todo gobernado a la correspondiente réplica y de acudir en su caso a las instancias que salvaguarden el mismo.**

En cuanto a la preparación académica de los legisladores, a más de imponer un límite razonable de un mínimo de escolaridad para acceder al cargo –lo que por lógica incluiría a los suplentes-, se remite a los electores la responsabilidad de llevar al Congreso perfiles inadecuados, obligando a los candidatos a legislador y a los partidos políticos a publicitar en su propaganda el grado de preparación que llevan consigo.

Tomando en cuenta estos razonamientos se adicionaría un inciso IV del artículo Constitucional 55, recorriéndose los incisos siguientes V y VI, adición que decide los requisitos que deben cumplir las personas que aspiren al cargo de diputado, lo que implica una modificación del artículo 58 que versa sobre los requisitos que deben investir a un senador y que para tal efecto se remite al artículo a adicionar. El nuevo inciso se definiría en el siguiente sentido:

²³¹ Recordemos una vez más que las figuras jurídicas que abordan los artículos constitucionales 64 y 111 respectivamente no poseen la misma naturaleza y por lo tanto ni siquiera se relacionan o complementan. Insistimos en nuestra postura de que ninguna de las dos es un fuero en sentido estricto; el artículo 64 establece una protección garantista al legislador a su libertad irrestricta de expresión, mientras que el artículo 111 estructura una inmunidad temporal hasta una posible declaración de procedencia o la desestimación de tal petición.

Artículo 55. Para ser diputado se requiere:

IV. Tener por lo menos la educación básica y obligatoria.

Para complementar y completar idóneamente la adición recomendada, se sumaría una modificación al primer párrafo del apartado C del artículo 41 de nuestra Constitución:

Artículo 41... C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas. Los candidatos a cualquier cargo de elección popular que carezcan de preparación superior o equivalente completada incluirán en su propaganda la leyenda “esta persona sólo presenta educación básica y obligatoria”. Los partidos incluirán dicha leyenda en las listas publicitarias de sus candidatos plurinominales.

Por simple lógica, la problemática que presenta más dificultad para subsanar –por la naturaleza ontológica y jurídica de la función legislativa- es la que se refiere a la escasa prevención normativa que existe en nuestro orden jurídico para preservar el buen desempeño de los legisladores y obligarlos a una clara rendición de cuentas.

Siendo de esta manera, se pretende con nuestra propuesta trasladar a los gobernados el juicio razonable sobre el trabajo legislativo con la adición de un párrafo al único del que consta el artículo 64, mismo que quedaría en estos términos:

Artículo 64. Los diputados y senadores que no concurren a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día que falten.

El sentido del voto de cada uno de los legisladores en toda sesión en la Cámara respectiva deberá ser guiado por los principios de representatividad, congruencia, corresponsabilidad y máxima publicidad.

CONCLUSIONES:

Primera. El orden fundamental por el cual se estructura el Estado moderno recrea un sistema jurídico determinado por medio de su aplicación, el régimen que surge de las declaraciones inscritas en el texto fundamental por el cual cobra existencia el Estado mexicano lo definen como una república representativa, democrática, laica, federal y social; por lo tanto, en un régimen de estas características la posible presencia de normas con improntas estamentales enturbia su esencia democrática.

Segunda. La norma estamental es reconocible en base de un juicio de racionalidad por medio del cual se advierta su carencia de congruencia y generalidad, también se puede constatar como resultado de su interacción factual ya que la norma estamental genera desigualdad jurídica material, prevaricación de la legitimidad de la supremacía estatal y la defenestración causal del elemento coactivo de la actividad autoritaria.

Tercera. En relación a la desigualdad jurídica material que genera la norma estamental es obvio que ésta no se puede aplicar igualitariamente, en tanto que la legitimidad soberana del Estado se nutre de la efectiva supremacía estatal, puesto que supone la supeditación generalizada de todos los sujetos al imperio estatal sin cortapisa, sin menoscabo al respeto de sus garantías individuales y sociales, ya que la existencia de personas o entidades temporal o permanentemente inmunes al poder estatal contradice, o por lo menos erosiona, la posible integración del total de la población al orden jurídico en condiciones de igualdad y criterios de generalidad.

Cuarta. La legislación fundamental por la cual se estructura el Estado mexicano contiene por lo menos dos sistemas estamentales, una en torno a los descendientes de la población originaria y otra en relación a los agentes legislativos; esto, de acuerdo a diversos análisis doctrinarios y a la interpretación jurisprudencial, la cual ha establecido que es posible detectar antinomias entre dos preceptos constitucionales, al tiempo que precisa que son los tribunales del Poder Judicial de la Federación los encargados de resolver las controversias que pudieren surgir de acuerdo a su aplicación.

Quinta. Las declaraciones constitucionales rectoras por las cuales se estructura el Estado mexicano como democrático y social no admiten la inclusión de preceptos antinómicos como son la segmentación de los sujetos por razones étnicas o por su actividad en el ejercicio de funciones públicas.

Sexta. Los descendientes de las etnias originarias son beneficiarios, desde la Reforma Constitucional de 2001, de un trato normativo excluyente de tal naturaleza que lo confirma como una diferenciación estamental que contradice las declaraciones fundamentales por las que se constituye el Estado mexicano.

Séptima. La inclusión del segmento “indígena” que atiende el artículo segundo constitucional se origina a raíz de la presión generada por el levantamiento armado del grupo insurgente denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, que encontró en la cuestión “indígena” la justificación ideal para su actitud beligerante a más de una fuente de simpatía por parte de la comunidad nacional y aun la generada entre los ámbitos internacionales.

Octava. El tratamiento normativo que beneficia a los descendientes de las etnias originarias no es más que una reiteración particularizada de las diversas garantías individuales y sociales a las que tiene acceso el resto de la población, puesto que las supuestas ventajas concedidas o son las mismas que goza el resto de la población o son escamoteadas después de ser concedidas; lo anterior explica en parte que el error del legislador al considerar que las condiciones de atraso, pobreza, marginación y vulnerabilidad imperantes en la mayoría de las comunidades “indígenas” se deben a cuestiones que tienen que ver más con razones étnicas que con una problemática que genera una carencia de integración al desarrollo económico nacional de los individuos que conforman las comunidades apartadas y de difícil acceso.

Novena. Al considerar la norma constitucional a las comunidades “indígenas” como entidades de interés público y no especificar concretamente lo que se entiende por autonomía y respeto a los usos y costumbres, la hipótesis normativa abre la posibilidad de la interpretación facciosa ajena a la esencia democrática de nuestra legislación; esta perspectiva conduce al fracaso de los planteamientos de solución sobre la cuestión “indígena” que se pretendía inducir desde la norma constitucional, esto se puede constatar con el impacto inocuo que ha prevalecido entre los individuos

y comunidades a los que se atiende de acuerdo con las mediciones sobre el ingreso de los hogares y los índices de desigualdad y pobreza, resultados que genera el órgano autónomo encargado de estas mediciones por parte del Estado mexicano.

Décima. La reincorporación a la generalidad y congruencia afines a la esencia democrática de nuestro orden jurídico que ponga fin a la presencia de preceptos antinómicos en el caso de los descendientes de las etnias originarias tiene como presupuesto teórico dejar a un lado el sustrato racionalista de que el contenido de la norma positiva es la portadora unívoca del ideal jurídico por el sólo hecho de estar inscrito en la legislación fundamental, ya que si bien es parcialmente cierta la existencia de una constante segregación histórica hacia los individuos y comunidades de las etnias originarias -que ha repercutido en las condiciones que afectan su adecuada subsistencia-, una adecuada primicia de solución consiste en modificar la regulación fundamental para consolidar un ímpetu institucional que direcciona transversalmente el actuar de las entidades de poder que impulse la integración de esta población al común de la población en general.

Décimo primera. Aparte de la presencia del segmento “indígena” en la normatividad constitucional, se forja otra segmentación material de calado estamental por medio de la interacción de diversos supuestos inscritos en la regulación formal en torno a los agentes encargados de la función legislativa cuyo basamento se da por la ausencia de requisitos académicos para asumir dicha función, la raquíta rendición de cuentas a que son sometidos y la inmunidad temporal que gozan por las faltas administrativas, daño patrimonial al Estado y comisión de hechos ilícitos.

Décimo segunda. Debido a sus causales diversificados en la legislación fundamental, la estructuración de una segmentación con trazas estamentales en torno a la sociología legislativa que se origina desde la misma norma constitucional es inadvertida aun entre los estudiosos de las disciplinas jurídicas.

Décimo tercera. Si bien diversos sujetos investidos por el poder coactivo legítimo del Estado mexicano portan en su persona la inmunidad temporal –que es ajena por completo a lo que en sentido estrictamente jurídico se entiende por fuero- establecida en la norma, en estos no se materializa una segmentación como tal porque, a diferencia de los legisladores, su función esta constreñida a la supervisión de

otro ámbito de poder y/o de que deben ostentar cierta preparación académica o profesional de acuerdo a la naturaleza de su función.

Décimo cuarta. No existen argumentos objetivos racionales ni objeciones jurídicas de relevancia para mantener en la norma constitucional un trato diferenciado hacia los agentes de la función legislativa que no aportan garantías o protecciones significativas para el resguardo de su encargo, y en cambio sí es susceptible de ser convertido en una ventaja ilegítima cuando es usada en casos concretos con la consiguiente afectación de otros sujetos al mismo orden jurídico.

Décimo quinta. La eliminación en nuestro orden jurídico de preceptos dicotómicos y diferenciaciones incongruentes en relación con la vocación democrática que debe investir todas las decisiones del poder público es un requerimiento insoslayable que se puede conseguir en el caso de los legisladores, esclareciendo con precisión en la legislación la naturaleza de la inmunidad jurídica temporal que resguarda esa función pública, exigiendo un mínimo razonable de preparación para acceder a un cargo y direccionando hacia la población una pertinente –aunque difusa, dada su naturaleza- rendición de cuentas.

Décimo sexta. La disciplina del Derecho no es, ni puede ser, un efluvio permanente de perfección; por el contrario, es una respuesta constante de las sociedades que pretende hacerle frente de la mejor forma posible a las condiciones o a los problemas sociales que van surgiendo en el sucesivo devenir del tiempo, por lo mismo se empaña ocasionalmente por los intereses facticos de los que participan en su confección, debido a su impericia, entreguismo, ignorancia o indolencia. Esta perspectiva de la realidad es una guía idónea que debe tomar para sí todo exponente analítico de nuestra disciplina, no importando si su aportación se alimenta o rige dentro de una mediana ortodoxia, o que parta de un presupuesto hipotético objetable o francamente descabellado; si el análisis en cuestión o la tesis resultante es racionalmente estructurada y defendida con seriedad y honestidad; aun de ahí, pueden originarse aportaciones interesantes.

BIBLIOGRAFIA.

- ACOSTA Romero, Derecho Administrativo, Porrúa, 23ª edición, México, 2003.
- ANDRADE Sánchez Jorge Eduardo, Teoría general del Estado, Oxford, 15ª reimpresión, México, 2017.
- ARIAS Galicia L. Fernández, Metodología de la investigación, Trillas, 1ª edición, México, 2010.
- BAIGORRI Goñi José Antonio y otros, Los Derechos Humanos, Laberinto, 1ª edición, Madrid, 2001.
- BARRÉRE Unzueta María Ángeles y otros, Lecciones de Teoría del Derecho, Tirant lo Blanch, 1ª edición, España, 2008.
- BAUMAN Zygmunt, Daños colaterales, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 2011.
- BERNAL Gómez Beatriz, Historia del Derecho, Nostra Edición, 1ª edición, México.
- Biblia de Jerusalén, Desclée de Brouwer S. A., Nueva edición revisada y aumentada, España, 2006.
- BIDART Campos Germán, Teoría General de los Derechos Humanos, Astra, 1ª edición, Argentina, 1989.
- BOBBIO Norberto, Teoría General del Derecho, TEMIS; 3ª edición, Colombia, 2007.
- BRAVO González Agustín y Braulio Valdez Beatriz, Derecho Romano, Porrúa, 32ª edición, México, 2016.
- BURGOA Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, 27ª edición, México, 1995.
- CANTARELLA Eva, Instituciones e Historia del Derecho Romano, Tirant lo Blanch, 1ª edición, España, 2017.
- CARBONELL Miguel, Elementos de Derecho Constitucional, Fontamara, 2ª reimpresión, México, 2009.
- CHEVALLIER Jacques, El Estado posmoderno, DEC, 1ª reimpresión, Colombia, 2014.
- COMAS Juan, introducción a la Prehistoria General, UNAM, 1ª edición, México, 1971.
- CONTRERAS Castellanos Julio Cesar, Derecho Constitucional, Mc Graw Hill, 1ª edición, México, 2010.
- CORREAS Oscar, Teoría del Derecho, Fontamara, 1ª edición, México, 2004.
- COSSIO José Ramón y Pérez de Acha Luis, La defensa de la Constitución, Fontamara, 3ª edición, México, 2006.
- CRUZ Barney Oscar, Historia del derecho en México, Oxford, 1ª edición, México, 1999.
- ESQUIVEL Obregón T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Porrúa, 2ª Edición, México, 1984.
- ESTLUND David, La autoridad democrática, Siglo XXI, 1ª edición, Argentina, 2011.
- FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón, Trotta, 3ª edición, España, 1993.
- FLORIS Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Esfinge, 26ª edición, México, 2010.
- FLORIS Margadant S. Guillermo, Introducción a la historia del derecho mexicano, Esfinge, 15ª edición, México, 2012.
- FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, 42ª edición, México, 2002.
- GARCIA Martínez Rosendo, Metodología de la investigación, Trillas, 1ª reimpresión, 2015.

GARCIA Maynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, 65ª edición, México, 2016.

GARCIA Ramírez Cesar y García Camino Bernardo, Teoría Constitucional, IURE, 1ª edición, México, 2007.

GONZALEZ González Ma. de la Luz, Teoría general del Estado, Porrúa, 1ª edición, México, 2008

GUZMÁN Leal Roberto, Sociología, Porrúa, 15ª edición, México, 1991.

HABERMAS Jurgen Jorge, Teoría de la acción comunicativa, Taurus Humanidades, 3º edición, España, 2011.

HERNANDEZ OCTAVIO, Derechos del pueblo mexicano, Cámara de Diputados, México.

HOBBS Thomas, Leviatán o la materia forma y poder de un Estado eclesiástico y civil, Alianza, 11ª edición, España, 2009.

JIMENEZ Martínez Javier, Los medios de control constitucional, Ángel, 1º edición, México, 2009.

KANT Principios metafísicos del Derecho, Cajiga, 85ª edición, México, 1982.

KELSEN Hans, La Teoría Pura del Derecho, Coyoacán, 5ª edición, México, 2015.

LASSALLE Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, Panamericana, 7ª reimpresión, Colombia, 2004.

LOPEZ Calera Nicolás María, Yo el Estado, Trotta, 1ª edición, Madrid, 1992.

LORENZO Cadarso Pedro Luis, Los fundamentos teóricos del conflicto social, Siglo XXI, 1ª edición, España, 2001.

MAQUIAVELO Nicolás, El Príncipe, Porrúa, 13ª edición, México, 2017.

MARMOR Andrei, Teoría analítica del Derecho e interpretación constitucional, Ara, 1ª edición, Perú, 2011.

MARROQUÍN Zaleta Jaime Manuel, Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo, Porrúa, 1º edición, México, 2015.

MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, Tecnos, 6ª edición, España, 2007.

MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, 5ª edición, Porrúa, 1ª edición, México, 2010.

MUÑOZ Emilio Pedro Luis, La crisis de la sociedad actual y los riesgos de la involución, Siglo XXI, 1ª edición, España, 2001.

NINO Carlos, Una teoría de la justicia para la democracia, Siglo XXI, 1ª edición, Argentina, 2013.

PAMPILO Baliño Juan Pablo, Historia General del Derecho, Oxford, 1ª edición, México, 2008.

PASSERON Jean-Claude, El razonamiento sociológico, Siglo XXI, 1ª edición, España, 2011.

QUIROZ Acosta Enrique, Teoría de la Constitución, Porrúa, 1ª edición, México, 2005.

RABINOVICH Berkman Ricardo, Un viaje por la Historia del Derecho, Quorum, 1ª edición, 2002.

RECASENS, Tratado general de Filosofía del Derecho, Porrúa, 21ª edición, México, 2013.

ROSS Alf, Sobre el Derecho y la Justicia, Eudeba, 3ª edición, Argentina, 2005.

RUIZ Rodríguez Ignacio, Historia del derecho y de las instituciones españolas, 1ª edición, Dykinson, S.L., Madrid, 2011.

SANCUEZ Azcona Jorge, Normatividad social, Porrúa, 1ª edición, México, 1975.

SANTI Romano El ordenamiento jurídico, Centro de Estudios Políticos y Sociales, 1ª edición, Madrid, 2013.

SOBERANES Díaz J María, La igualdad y la desigualdad jurídicas, Porrúa, 1ª edición, México, 2011.

SOTO Sobreyra Carlos Ignacio, Teoría de la Norma Jurídica, Porrúa, 1ª edición, México, 1997.

TOLCHINSKI Landsman Liliana y otros, Tesis, tesinas y otras tesituras, Universidad de California, 6ª edición, 2002.

WEBER Max, Historia Económica General, Ediciones FCE, 5ª reimpresión, España, 1974.

WILLIAMSON Edwin, Historia de América Latina, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 2013.

WITKER Jorge, La investigación jurídica, Mc Graw Hill, 1ª edición, México, 1993.