



Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias

Quórum

Legislativo

Cuarta Época, Año XI, Enero - Febrero 2004

78







Presidente de la Cámara de Diputados
Dip. Juan de Dios Castro Lozano

Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Junta de Coordinación Política

Presidente
Dip. Emilio Chuayffet Chemor

Presidente
Dip. Pablo Franco Hernández

Integrantes:
Dip. Francisco Barrio Terrazas
Dip. Pablo Gómez Álvarez
Dip. Jorge Kahwagi Macari
Dip. Óscar González Yáñez
Dip. Jesús Martínez Álvarez

Secretarios:
Dip. Israel Gallardo Sevilla
Dip. Mayela María de Lourdes Quiroga Tamez

Secretaria General
Lic. Patricia Flores Elizondo

Secretario de Servicios Parlamentarios
Lic. Alfredo del Valle Espinosa

Secretario de Servicios Administrativos y Financieros
Lic. Rodolfo Noble San Román



Director General
Lic. Jorge Moreno Collado

Integrantes:
Dip. Sergio Álvarez Mata
Dip. Federico Barbosa Gutiérrez
Dip. Fernando De las Fuentes Hernández
Dip. Rafael Flores Mendoza
Dip. Francisco Cuauhtémoc Frías Castro
Dip. Rebeca Godínez y Bravo
Dip. Héctor Humberto Gutiérrez De la Garza
Dip. Jorge Legorreta Ordorica
Dip. Germán Martínez Cázares
Dip. Fidel René Meza Cabrera
Dip. Jaime Moreno Garavilla
Dip. Arturo Nahle García
Dip. Raúl Paredes Vega
Dip. Jorge Luis Preciado Rodríguez
Dip. Sara Rocha Medina
Dip. Jorge Romero Romero
Dip. Pedro Vázquez González
Dip. Margarita Zavala Gómez del Campo



Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias
Av. Congreso de la Unión No. 66, Edificio "G" Tercer Piso, Colonia El Parque,
Del Venustiano Carranza, C. P. 15969, México D.F.
Tel: 56 28 13 00 Ext. 1323
www.diputados.gob.mx/cedip

Quórum

Legislativo

Quórum Legislativo es una publicación periódica del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la H. Cámara de Diputados.

Reg. en SEP ante la Dir. Gral. De Reservas de Derechos del Instituto Nacional del Derecho de Autor No. 04 - 2003 - 100709593900 - 102.

El material publicado puede reproducirse parcial o totalmente previa solicitud por escrito a la Dirección General del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la H. Cámara de Diputados.

Nota: El Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados comenzó a editar la revista Quórum en abril de 1992, correspondiendo a éste el año I. Por reformas a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de septiembre de 1999, desapareció el Instituto de Investigaciones Legislativas, creándose el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. En esta razón, la revista Quórum dejó de editarse entre septiembre de 2000 y diciembre de 2002, reiniciando su tiraje bajo el nombre de "Quórum Legislativo," con el número 74, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2003, con el que inicia la cuarta época y se continúa el consecutivo de sus años de vida.

El presente ejemplar, entonces, pertenece a la cuarta época del año XI.

7 Editorial

13 I. Distribución de Responsabilidades y Facultades en las Democracias Federales (Segunda Parte)

15 *La Coordinación Fiscal como Instrumento del Federalismo*
Juan Marcos Gutiérrez González

17 *El Legado de la Primera Integración de la Nueva Suprema Corte de Justicia de la Nación*
(Mito y Riesgos de la Controversia Constitucional)
María Amparo Hernández Chong Cuy

35 *Las Facultades Legislativas de los Estados*
Eleael Acevedo Vázquez

49 *La Centralización de las Instituciones Electorales en México*
Juan Carlos Gómez Martínez

63 *Los Jueces Locales y el Federalismo Mexicano*
Juan Luis González Alcántara y Carrancá

71 *La Centralización de la Justicia*
(Reflexiones sobre el artículo 133 de la Constitución)
Clemente Valdés S.

83 *La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México*
Carlos Báez Silva

91 II. Los Investigadores del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

147 *La Corrupción como Forma de Participación Política*
César Silva Mejía

161 *Los Mecanismos de Democracia Semidirecta y el Orden Constitucional Mexicano*
Marineyla Cabada Huerta

173 III. Reseñas de Libros

175 *Neoconstitucionalismo(s)*
De Miguel Carbonell
Por Laura Morales

El contenido de todos los artículos publicados en la Revista Quórum Legislativo es responsabilidad de los autores.

La opinión de los investigadores del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias no es, de ninguna manera, el criterio de la Dirección General, sino la expresión de pluralidad con la que ésta se conduce.



uórum

Legislativo

Editorial

El presente número de *Quórum Legislativo* incluye la segunda parte de los trabajos presentados en la mesa redonda sobre la distribución de responsabilidades y facultades en las democracias federales, celebrada en agosto de 2003, según dejamos constancia en el editorial del número 77 de nuestra revista. Nuevamente nuestro reconocimiento al Dr. Manuel González Oropeza por su colaboración.

En esta ocasión, publicamos siete artículos provenientes de otros tantos participantes de aquel evento dedicado al análisis del régimen federal mexicano, pero que plantearon cuestiones de interés universal

en el desarrollo del federalismo, ya sea en su consideración de forma de estado y forma de gobierno, ya en el de tipo de régimen político. En cualquier caso, el federalismo forma parte de las decisiones políticas fundamentales de un buen número de estados, a partir de la adopción en 1789 de la Constitución norteamericana de 1787, que dicho sea de paso, fue aprobada sin entusiasmo por la convención reunida en Filadelfia en septiembre de 1787, en la que, de 55 delegados, 39 la votaron favorablemente, 13 habían regresado a sus lugares de origen y 3 se abstuvieron, lo cual se explica por el hecho de que los Estados veían con temor y suspicacia la

posibilidad de enajenar su independencia en manos de un poder central fuerte. Esto mismo explica las dificultades para la ratificación del texto constitucional de los Estados Unidos por los 13 estados confederados, que obligó a diez enmiendas inmediatas, exigidas particularmente por los estados pequeños, que pugnaron (y lo lograron originalmente) por un poder federal atemperado y francamente débil.

El régimen federal fue adoptado por México en 1824, bajo la influencia de la Constitución norteamericana. La república federal y representativa tuvo una fuerza aglutinante, centrípeta, que pudo contener la tendencia pulverizante provocada por los desacuerdos con el centralismo. Ello explica que en nuestra *Teoría del Estado* el estado federal se oponga al estado centralista y no al estado unitario, muy difícil de concebir en un territorio tan vasto y diverso como el que comprendió la Nueva España y la América Mexicana al momento de independizarse de la corona española.

Por las razones anteriores, el federalismo mexicano es hoy, todavía, una obra en construcción. Es una estructura que requiere de acabados en varias materias, de manera

que su arquitectura constitucional debe ser cuidadosamente desarrollada, para asegurar la armonía de las partes entre sí y de éstas con el todo. En este proceso se han inscrito y propuesto numerosas iniciativas, proyectos, mecanismos y fórmulas de acción federalista. La armonía federalista debe consistir en la correlación de fuerzas entre el poder central y los gobiernos estatales. Como afirma Karl Loewenstein en su *Teoría de la Construcción*: "La existencia de fronteras federales limita el poder del Estado central sobre el Estado miembro, y a la inversa".

La acción comunicativa del federalismo, como se advierte, es sencillo; pero, su operación y eficacia resultan difíciles y complejas. Según el propio Loewenstein:

"No hay nada más delicado en la técnica constitucional que la asignación originaria de las tareas estatales a los dos campos de competencias constituidos por el Estado central y los Estados miembros. En la distribución de las competencias yace la clave de la estructura del poder federal..."

La demarcación de las competencias entre la federación y los Estados miembros se lleva a cabo en las constituciones federales, bien enumerando las as

funciones asignadas a la federación o a los Estados miembros (“principio de enumeración”), creándose una zona intermedia de competencias concurrentes que podrá ser subsiguientemente determinada, bien asignando a los Estados miembros o a la federación las tareas no enumeradas (“cláusula de reserva o residual”). Por lo general, en la relación de las competencias enumeradas y de las residuales se puede apreciar el carácter de la estructura federal, esto es, si tiende a una preponderancia del Estado central o del Estado miembro. Cuanto más amplia sea la numeración de las competencias asignadas al Estado central tanto más limitado estará el ámbito de las tareas de los Estados miembros... Sin embargo observa Loewenstein, cuando la cláusula de reserva opera en beneficio de los Estados miembros, puede darse el peligro de que las nuevas tareas federales, nacidas a causa del impacto de la época tecnológica en la actividad estatal, no puedan ser realizadas por el gobierno federal.” (P.357).

Esa larga cita doctrinaria obedece al propósito de advertir los riesgos que conlleva la reconstrucción del modelo federalista en cualquier país y las serias dificultades para lograrlo cuando el camino de la reforma constitucional o la interpretación extensiva de las competencias federales a través de los tribunales se cierran o dificultan, pues

entonces “la dinámica del proceso del poder federal permanecerá estacionaria y estancada”.

Hay que reconocer que la delicadeza de la reforma federalista proviene también de la coexistencia de varios federalismos: el político, el económico, el jurídico, el ecológico, etc., que gravitan sobre las soluciones que pretenden darse a materias específicas. Por esta razón encontramos, como en este número, planteamientos en materia fiscal, de justicia, legislativa, electoral, judicial, las cuales advierten sobre el carácter múltiple y a la vez integral que reviste el federalismo contemporáneo y sus reformas.

Así, **Juan Marcos Gutiérrez González** expone el fundamento de la coordinación fiscal como instrumento del federalismo, a partir de la reseña de las facultades tributarias de los tres órdenes de gobierno, separando con claridad la tributación, la adquisición de deuda, la distribución de los ingresos tributarios y el gasto, hasta concluir que la Hacienda Pública de cada ámbito gubernamental “es determinante de la mayor o menor materialización del sistema federal establecido como estructura política de nuestro país”. Al explicar las bases

constitucionales del federalismo hacendario, precisa su problemática y propone atinadamente los “temas para discusión” que constituyen la agenda mínima a desahogar en el actual debate al respecto. Igualmente procede en lo que respecta a los ingresos públicos intergubernamentales; el gasto público intergubernamental; el crédito y la deuda intergubernamentales; el Sistema Nacional de Coordinación Hacendaria; y, finalmente, la fiscalización, todos los cuales merecen la atención diligente de quienes legislan y de quienes fijan las políticas públicas de esta materia central, la cual forma parte de las preocupaciones de la actual Convención Nacional Hacendaria, inscrita en el proceso de democratización y fortalecimiento del federalismo en nuestro país, por lo que este trabajo resulta cuando menos oportuno.

Tres artículos de este número tienen como tema la organización y funciones de los jueces y los poderes judiciales federal y locales. Este es un campo de enorme trascendencia para México, pues la vigencia del Estado de Derecho, la obediencia al principio de legalidad y la observancia de la supremacía de la Constitución, que implica el co

control de los gobernantes por jueces independientes, juegan un rol fundamental en la plena definición del modelo democrático en nuestro país. Así lo prueba el acucioso análisis de **María Amparo Hernández Chong Cuy** sobre el legado de la nueva Suprema Corte de Justicia de la Nación a los procedimientos de control de la constitucionalidad, a través de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad legisladas por el Constituyente Permanente en 1995. Tal vez fuera justo reconocer el papel tan relevante del Congreso de la Unión, como parte de aquél, para alcanzar esta nueva constitucionalidad, pues implicó un arduo trabajo de conciliación y consenso de las fuerzas políticas para dar un paso adelante en la creciente democratización de México. Esto mismo es valorado y reconocido por **Juan Luis González Alcántara y Carrancá**, quien analiza las tesis derivadas del doble carácter de la Ciudad de México como sede de los Poderes de la Unión y como “una entidad federativa”. En el marco de esta polémica explica la autonomía e independencia judicial en sus diversos aspectos, recuperando la propuesta de que “los gobiernos de las entidades federativas contemplan, en sus respectivos presu-

puestos, un porcentaje fijo no menor del tres por ciento para su judicatura”, a lo que deben sumarse crecientes facultades, entre ellas las de “iniciar leyes” y las de dotar de definitividad a las decisiones de los órganos de justicia local.

Clemente Valdés S., por su parte, aborda con sencilla contundencia y fina ironía la paradoja de la obligación de los jueces locales de observar el principio de la supremacía de la Constitución cuando una norma local sea contraria a la Ley Suprema del país, pues la jurisprudencia de la Corte determina algo que ni los profesionales del Derecho pueden entender: no aplicar una ley local contraria a la Constitución General de la República, por ser inconstitucional, “sin decir que justamente no se aplica por ser inconstitucional”, dado que la Corte afirma que únicamente el Poder Judicial de la Federación es el único que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. Esto se vincula con la capacidad total que los jueces federales poseen para revisar las resoluciones de los jueces locales. El autor se pregunta: “¿Por qué los jueces y los tribunales de los Estados y del Distrito Federal no merecen confianza?”.

El tema del federalismo y las cuestiones acuciantes de nuestro tiempo mexicano, dan cauce igualmente a plantear la distribución de las competencias legislativas del Congreso de la Unión y los congresos estatales, que pone en discusión el proceso legislativo federal y el artículo 72, así como los alcances de la fórmula adoptada en el artículo 124 constitucional, el cual establece que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados. Esto a juicio de **Eleael Acevedo Vázquez**, “no es un cheque en blanco” para que los congresos locales modifiquen o alteren las determinaciones de la Constitución federal. La prudente recomendación del autor es analizar si las reglas del proceso legislativo a nivel federal pueden ser variadas en la regulación del proceso legislativo de los estados, lo cual constituye un buen tema para la discusión y reflexión constitucional del federalismo.

Hoy, la reforma electoral ocupa los espacios más amplios y significativos del debate nacional. Aparte de los temas acerca del tiempo de las campañas y el costo de las elecciones y la política, **Juan Carlos Gómez-Martínez** propone analizar

la viabilidad de centralizar las instituciones electorales en México, “empatar” las fechas de las elecciones locales con las federales y procurar que gradualmente “el Instituto Federal Electoral sea el organizador de las elecciones de los estados que así lo desearan en un primer término, lo que significaría que en esta materia el nuevo rumbo se dirigiera hacia una *federalización*”, para sustituir “el oneroso federalismo electoral que existe hoy en día”. Junto con esta sorprendente sugerencia, agrega la posibilidad de “madurar y discutir ideas” como la de “prescindir, en definitiva, de la representación del Poder Legislativo en los organismos electorales”, lo que a juicio de este editorial es de un constitucionalismo temerario que sucumbe paradójicamente ante la opresión causada por costos económicos, mismos que pueden racionalizarse, y mantener a la institución más representativa de la soberanía, en la organización y vigilancia de los procesos electorales, aquellos en los que precisamente el pueblo ejerce su potestad soberana.

En igual perspectiva evaluemos la procedencia de instituir a nivel constitucional la denominada *omisión legislativa*, objeto del estudio de **Carlos Báez Silva**, que

lleva por título “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, título que no necesariamente coincide con las conclusiones del autor, pero que anuncia un hito sobre el nuevo tratamiento que la teoría constitucional pretende darle al Poder Legislativo, el cual lucha desde dentro por fortalecerse ante la sociedad civil y política y frente al Poder Ejecutivo y los poderíos socioeconómicos, pero resulta presionado y disminuido por la opinión pública y los medios, quienes generan un estereotipo nada favorable de los legisladores y sus Cámaras. Al agregar a lo anterior propuestas académicas como la “sanción” a la omisión legislativa (que donde se ha establecido, como en el Estado de Veracruz, carece de efectividad por la paradójica “omisión legislativa” de su Congreso al no haber expedido la ley reglamentaria), el Poder Legislativo podría quedar marginado por, o sujeto a, las determinaciones inopinadas del Poder Judicial. Dada la trascendencia del tema, el CEDIP convocará pronto a una mesa de discusión sobre dicha materia, que agote los innumerables cuestionamientos susceptibles de pronunciarse al respecto.

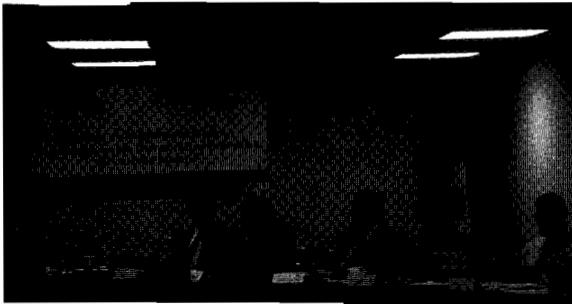
Por último, en la Sección *Los investigadores del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias*, encontramos dos aportaciones singulares y bien abordadas, temática y metodológicamente, de sendos colaboradores: el primero, el artículo de **César Silva Mejía** “La corrupción como forma de participación política”, en el que da contenido al neologismo *cleptocracia*, hoy más de moda que nunca, y en el que desnuda tópicos como fragmentación política y facción, vinculatorios de política y sociedad civil y del binomio “clientilismo-corrupción”. El segundo artículo de este apartado es de la investigadora del CEDIP, **Mariney-la Cabada Huerta**, que a su valiosa producción de ensayos parlamentarios agrega ahora un interesante y bien sustentado artículo acerca de “Los mecanismos de democracia semidirecta y el orden constitucional mexicano”, en el que centra su criterio de que, pese a que 23 estados de la República han incorporado alguna o varias de las figuras como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, “es muy probable -dice- plantear desde el punto de vista doctrinal, la posible inconstitucionalidad” de las mismas, pues los estados no pueden violentar el orden constitucional

federal y éste no prevé dichas instituciones, sino la “república representativa”. Con tal afirmación, apoyada en un sólido discurso jurídico y de teoría constitucional, la autora sienta las bases de un interesante debate para la reforma del Estado.

La también destacada investigadora del CEDIP, **Laura Morales Lozano**, aporta en este número, la reseña de la compilación hecha por Miguel Carbonell titulada *Neoconstitucionalismo*, de Editorial Trotta, en la que da cuenta de una serie de trabajos sobre las nuevas tendencias en materia constitucional y cumple el propósito de alentar la lectura y análisis de libros que ayudan a enriquecer nuestro acervo.

El Director
Jorge Moreno Collado

Distribución de Responsabilidades y Facultades en las Democracias Federales “El caso de México”



Segunda Parte

La Coordinación como Fiscal del Instrumento Federalismo

Juan Marcos Gutiérrez González*

I.- Introducción

El análisis sobre la distribución de competencias entre los distintos órdenes de gobierno es un asunto obligado para llevar adelante cualquier reforma o evaluación de un sistema federal. Por ello celebro que el programa de Diálogo Global sobre Federalismo en el Siglo XXI, continúe con el análisis sobre el tema de “distribución de competencias”, máxime que la coordinación del capítulo mexicano está a cargo de un experto y estudioso comprometido con el Federalismo, como lo es el Dr. Manuel González Oropeza.

La transición democrática que vivimos, expresada no sólo en la

alternancia gubernamental, sino en la franca pluralidad política que se vive en los diversos poderes y órganos públicos dentro de los distintos ámbitos de gobierno, nos plantea el reto de su complejidad, a la vez de la oportunidad de construir un Federalismo que intente resolver, de mejor manera, lo que es precisamente su principal cometido: armonizar la diversidad en un propósito de unidad y patria común.

Uno de los temas fundamentales para el análisis de las competencias dentro de una Federación, lo es sin duda el tema fiscal y hacendario, entendido este último

* Director General de Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas (INDETEC)

como todo el circuito de regulación del quehacer financiero del Estado: ingreso, gasto, deuda, administración patrimonial y rendición de cuentas en los ámbitos federal, estatal y municipal. Así, este documento intenta esbozar la situación prevaleciente de la Coordinación Fiscal como instrumento del Federalismo, al tiempo de plantear algunos temas de urgente discusión para avanzar en el fortalecimiento de nuestro Federalismo Hacendario.

II.- Facultades Tributarias

A.- Tributación

Tanto el gobierno federal como los gobiernos estatales y municipales, tienen autoridad tributaria independiente. Sin embargo, entre el ámbito federal y estatal existe un fenómeno de concurrencia, reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁽¹⁾, lo cual implica que no todas las fuentes de tributación son concurrentes, pero sí las principales.

Si bien existe una concurrencia general, también existen

limitaciones a los estados, establecidas en la Constitución para gravar el comercio exterior, hidrocarburos, energéticos, la banca, entre otras, mismas que a su vez, implícita o expresamente, según sea el caso, se encuentran reservadas como exclusivas del gobierno federal.

Por su parte, los recursos naturales se entienden como propiedad de la Nación y sólo pueden ser explotadas mediante concesión o autorización federal. Sin embargo, una parte de los ingresos que producen los recursos naturales son compartidos con los gobiernos subnacionales, en virtud del Sistema de Coordinación Fiscal.

Los tres órdenes de gobierno están limitados en su facultad tributaria a los principios de equidad y proporcionalidad de las contribuciones y, desde luego, al principio de legalidad, previstos en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal. A su vez, dichas autoridades tienen el límite de que las contribuciones sean equivalentes para cubrir el gasto público, expresado en los presupuestos de egresos. La hace

(1) IMPUESTOS, SISTEMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE. La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación, y los estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (artículos 73 fracción VII y 124). b).- Limitaciones a la facultad impositiva de los estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c).- Restricciones expresas a la potestad tributaria de los estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII, y 118). 310/953/2º, Construcciones Alpha, S. A. y coags. Junio 3 de 1954. 346/954/2º, Sindicato de Trabajadores de la Construcción, Excavación, etc., de la República Mexicana y coags. Julio 5 de 1954. 2736/953/2º, Reynaldo Schega y coags. (acumulados). Agosto 27 de 1954. JURISPRUDENCIA. Quinta Época. Apéndice al tomo CXVIII, Pág. 1026.

recaudación de las principales fuentes concurrentes la hace la Federación y luego participa de ésta a estados y municipios, conforme a una ley. Sin embargo, existen segmentos de recaudación de contribuciones federales coordinadas que hacen los estados y los municipios y que los conservan para sí en su totalidad, y en algunos casos enteran un porcentaje a la Federación. Sin embargo, la parte principal es recaudada por la Federación. Por su parte, las contribuciones inmobiliarias están garantizadas para ser recaudadas solamente por los municipios y en vía de apoyo pueden suscribir convenios con los estados para que éstos les administren dichas contribuciones a cambio de alguna participación.

Uno de los problemas del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal es precisamente que la Constitución no lo prevé, sino que ha sido el resultado del fenómeno de concurrencia reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, el Congreso de la Unión expidió una ley especial que se denomina Ley de Coordinación Fiscal, pero que no tiene imperio por sí misma, sino que requiere de la aceptación de ella por parte de

los estados, a través de convenios de adhesión que autorizan las legislaturas estatales. De este modo, las unidades subnacionales suspenden su capacidad de imponer ciertas contribuciones a cambio de fondos de participaciones más o menos equivalentes a los ingresos que obtendrían si existieran varios tributos sobre una misma fuente y es la propia Ley de Coordinación Fiscal la que asegura los mecanismos y fórmulas para la distribución y entrega de participaciones a estados y municipios.

Otro fenómeno interesante para distinguir es el relacionado con los impuestos estatales y municipales. Por ejemplo, si una persona vive en una entidad, pero trabaja en otra, paga sus impuestos por el producto de su trabajo en la entidad en donde trabaja o en donde tiene el domicilio el empleador; pero sus contribuciones inmobiliarias las paga en la entidad donde se ubica su residencia o el inmueble de que se trate.

B. Adquisición de Deuda

Los tres órdenes de gobierno tienen facultad para adquirir deuda, sin embargo dicha adquisición debe hacerse con procedimientos utoriza

establecidos en la ley federal o estatal, según sea el caso, y con la aprobación de las legislaturas respectivas y, tratándose de municipios, el endeudamiento también lo aprueba la legislatura estatal. Todos los gobiernos, a su vez, están limitados por el principio de que sólo puede contraerse deuda pública para financiar lo que la Constitución denomina inversiones públicas productivas ⁽²⁾. Lo cierto es que este principio no se cumple del todo, puesto que con deuda se autoriza financiar hasta el déficit de gasto corriente.

En México, los gobiernos subnacionales tampoco pueden adquirir deuda con personas extranjeras ni en moneda extranjera, sino a través de la propia Federación. Un fenómeno registrado en los últimos 3 años es el que tiene que ver con la colocación, por primera vez, de deuda en el mercado de valores nacional por parte de los gobiernos subnacionales, mismo mecanismo que no había sido utilizado por décadas, razón por la cual, la única fuente de financiamiento que se tenía era la banca de desarrollo, la banca privada o la coinversión con el sector privado. Si bien en México se han canalizado créditos de la banca

internacional a los gobiernos subnacionales, éstos pasan por conducto de la banca de desarrollo federal por disposición constitucional.

Por su parte, el gobierno federal ha venido construyendo una política pública de reducción de niveles de endeudamiento, en relación a no financiar más del 0.5% del Producto Interno Bruto respecto del presupuesto de egresos federal anual. En relación con los gobiernos subnacionales, no existe una pauta constitucional que limite su déficit presupuestario o establezca el punto de balance, pero algunas legislaciones locales sí lo hacen, así como el propio mercado del crédito público que difícilmente otorgará créditos a un gobierno que exceda niveles de endeudamiento manejables.

Han existido crisis recurrentes en las décadas pasadas que llevaron a los gobiernos subnacionales a no poder pagar su deuda y, al efecto, ha concurrido el gobierno federal con programas de apoyo para saneamiento financiero en distintos momentos y más recientemente, en 1995 con motivo de la crisis financiera general de aquel año. Sin embargo, la Constitución no obliga

(2) Ver artículo 117 Constitucional.

a la Federación a realizar tal salvamento, por lo que dichos apoyos han sido considerados como programas derivados de una política pública coyuntural.

C. Distribución de los Ingresos Tributarios

El Sistema de Coordinación Fiscal, en virtud del cual se distribuyen recursos federales a los gobiernos subnacionales, no tiene su origen en la Constitución, como ya hemos establecido, sin embargo, y suponiendo que este sistema convencional no existiera, el artículo 73, fracción XXIX, constitucional establece que la Federación debe participar a las entidades federativas y éstas a los municipios en una proporción no estipulada sobre las *contribuciones especiales* que la propia Federación establezca sobre algunas de sus fuentes de contribución exclusivas, como lo son sobre la energía eléctrica, tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal, producción y consumo de cerveza.

La Ley de Coordinación Fiscal, por su parte, se aprobó en el año de 1978 y se encuentra en vigencia a partir de 1980. En este lapso han existido cambios, fundamentalmente para incrementar los montos y conceptos de participación a estados y municipios de ingresos federales, así como el cambio de las fórmulas para determinar el coeficiente de participación de cada entidad y municipio. A la fecha, por el concepto de participaciones federales, estados y municipios en conjunto reciben alrededor del 26 por ciento de la Recaudación Federal Participable. La Recaudación Federal Participable no representa la totalidad de los ingresos de la Federación, sino aproximadamente el 60 por ciento de su ingreso total por todos los conceptos.

D. Gasto

La Constitución limita al Poder Ejecutivo federal para gastar sus ingresos a lo estrictamente autorizado en el Presupuesto de Egresos de la Federación y ello se expresa en el mecanismo consistente en que la Cámara de Diputados autoriza el citado presupuesto de egresos⁽³⁾, lo cual a

(3) La facultad de aprobar el Presupuesto de Egresos no es bicameral y es exclusiva de la Cámara de Diputados, conforme al artículo 74 constitucional.

la fecha ocurre con gran nivel de detalle. Además, muchísimo rubros de gasto ya vienen predeterminados por obligaciones legales o convencionales, de tal suerte que en la actualidad sólo un 13 por ciento del presupuesto anual de gasto federal tiene margen de programación.

Asimismo, ni el Ejecutivo ni la Cámara de Diputados pueden autorizar gasto federal que no tenga que ver con el cumplimiento de sus funciones sustantivas, puesto que de otro modo resultaría inconstitucional.

Respecto a las unidades subnacionales, éstas tienen plena autonomía para gastar sus ingresos propios, limitados sólo a lo que establezcan las legislaturas estatales o los ayuntamientos municipales, según sea el caso y, desde luego, limitados al gasto relacionado con sus funciones sustantivas y competencias. Con igual libertad, y como si se tratara de recursos propios, los gobiernos subnacionales pueden gastar libremente los recursos transferidos por concepto de participaciones a las que nos hemos referido en el apartado anterior.

No obstante, advertimos que existen otro tipo de transferencias, como lo son el caso de las denominadas *aportaciones federales*, mismas que representan montos superiores a las propias participaciones, es decir, 34 por ciento de la RFP⁽⁴⁾ vs. 26 por ciento de la RFP, respectivamente. Dichas “aportaciones” no están establecidas en la Constitución y son meramente un mecanismo legal, inserto recientemente en la Ley de Coordinación Fiscal, pero tienen naturaleza distinta a las “participaciones” originales. La diferencia fundamental es que las “aportaciones” pueden o no existir en función en que así lo decida el Congreso de la Unión y además, los gobiernos subnacionales están sujetos a condicionamientos y requisitos establecidos en la propia ley para ejercer dichos recursos, a diferencia de la total autonomía con que se manejan las “participaciones” por parte de los estados.

Por último, existen mecanismos de transferencia denominados “reasignación de gasto” o programas de subsidios en donde la Federación transfiere a los gobiernos subnacionales recursos condicionados para fines

(4) La Recaudación Federal Participable RFP se define en el artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal, como la totalidad de los impuestos federales disminuida por las devoluciones que se hagan a los contribuyentes de esos impuestos, así como de los impuestos adicionales y derechos adicionales o extraordinarios al petróleo, participaciones directas e incentivos que se paguen por colaboración administrativa de los gobiernos subnacionales respecto de contribuciones federales.

específicos, los cuales se pactan a través de convenios.

II.- Situación Actual

La Hacienda Pública de cada ámbito de gobierno es determinante de la mayor o menor materialización del sistema federal establecido como estructura política de nuestro país. Por consecuencia, dado que el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal determina a su vez, en forma casi absoluta, la situación de las haciendas de las entidades federativas y de sus municipios, debe mejorarse este sistema, como condición indispensable para el urgente fortalecimiento de nuestro federalismo hacendario.

Las medidas que deben adoptarse para lograr ese fortalecimiento son de una gran diversidad y requieren considerar, de manera fundamental, lo que directa o indirectamente han reclamado dichas haciendas locales, así como las medidas necesarias para hacerlo posible, las cuales se identifican a continuación.

A. Base Constitucional del Federalismo Hacendario

Problemática:

Uno de los problemas del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal es

precisamente que la Constitución no lo prevé, sino que ha sido el resultado del fenómeno de concurrencia reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, el Congreso de la Unión expidió una ley especial que se denomina Ley de Coordinación Fiscal, pero que no tiene imperio por sí misma, sino que requiere de la aceptación de ella por parte de los estados, a través de convenios de adhesión que autorizan las legislaturas estatales. De este modo, las unidades subnacionales suspenden su capacidad de imponer ciertas contribuciones a cambio de fondos de participaciones más o menos equivalentes a los ingresos que obtendrían si existieran varios tributos sobre una misma fuente y es la propia Ley de Coordinación Fiscal la que asegura los mecanismos y fórmulas para la distribución y entrega de participaciones a estados y municipios.

Más allá del problema de la falta de fuerza legal de la "Ley de Coordinación Fiscal", es que no existen principios constitucionales que le den orden con esa supremacía, y que conduzcan el diseño de dicha ley, de modo tal que la máxima norma de la nación proteja ciertos principios y aspectos como lo serían: la inviolabilidad de

una base hacendaria mínima, y un sistema equilibrado en la toma de decisiones que elimine la subordinación y garantice la coordinación entre pares.

Temas para discusión:

La agenda mínima en este rubro es la siguiente:

- a). Integrar en la Constitución del país normas que den las bases de la distribución que corresponde a cada ámbito de gobierno de todas las materias de la hacienda pública; sus competencias, recursos, fuentes impositivas, responsabilidades de gasto, modalidades de acceso al crédito y la deuda, incluyendo una definición clara sobre cuáles se deben compartir y cuáles se tendrían en exclusiva, así como sus condiciones y modalidades; y desde luego, el tema de la fiscalización, rendición de cuentas y responsabilidades.
- b). Contemplar la salvaguarda constitucional de la hacienda pública de todos los ámbitos de gobierno, definiendo los límites para que dichos ámbitos de gobierno no comprometan sus

haciendas públicas mediante acuerdos o determinaciones que establezcan el no ejercicio, derogación o suspensión de sus potestades tributarias, dado que en su ejercicio descansa precisamente el principio federalista de soberanía financiera y equilibrio intergubernamental, por lo que serían nulos los acuerdos o determinaciones que rebasaran dichos límites.

- c). Suprimir de la Constitución la exclusividad impuesta a favor del ámbito federal, que impide a las haciendas de estados y municipios gravar las actividades económicas más importantes de sus regiones, contrariando el principio tributario fundamental de eficiencia.
- d). Contemplar el principio de no afectación de un ámbito de gobierno a la hacienda de otro, ya sea a través de su legislatura o de cualquier otro medio.
- e). Fijar las bases de la coordinación hacendaria Intergubernamental, que serán igualitarias e individualizadas, de modo que los acuerdos de

coordinación, convenios, o resoluciones que se celebren o establezcan entre algunas haciendas, requerirán el consentimiento expreso de aquellas haciendas a las que pudiera afectar, aun cuando habrán de señalarse los casos en los cuales los acuerdos mayoritarios de los coordinados, si comprometen a la totalidad, como serían por ejemplo para la dirección, administración y control de los organismos que lleguen a crear, pero en ningún caso para modificar los acuerdos o convenios suscritos por cada ámbito.

- f). Definir en la norma constitucional el carácter de los organismos intergubernamentales que sean creados entre varios ámbitos, en el marco de sus relaciones hacendarias, asegurando su integración, funcionamiento, financiamiento y dirección paritarios, así como la imposibilidad de que una sola de las partes que los integran imponga su legislación para regularlos.
- g). Definir en la Constitución las normas básicas sobre las cuales la administración hacendaria de un ámbito de gobierno puede realizar la

colaboración administrativa en materia hacendaria en favor de otro; establecer como un compromiso mínimo, de parte de quien recibe esa colaboración administrativa, el de corresponder con la colaboración administrativa hacendaria a favor del ámbito colaborador, independientemente de las contraprestaciones económicas que se pacten.

- h) Otorgar a los municipios la facultad constitucional para determinar por sí las bases, tasas y tarifas de sus contribuciones (EE.UU. Brasil, Canadá, Argentina, Perú, etc.), así como un referente mínimo de lo que deban representar sus ingresos propios frente a su gasto total.
- i). En suma, dar las bases para la ley reglamentaria de este capítulo constitucional sobre el federalismo hacendario, cuya denominación podría ser precisamente el de "Ley de Federalismo Hacendario".

B. Los Ingresos Públicos Intergubernamentales

Problemática:

Tanto el gobierno federal como los gobiernos estatales y municipales tienen autoridad tributaria independiente. Sin embargo, entre el ámbito federal y estatal existe un fenómeno de concurrencia reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual implica que no todas las fuentes de tributación son concurrentes, pero sí las principales. Además, también existen limitaciones a los estados, establecidas en la Constitución, para gravar el comercio exterior, hidrocarburos, energéticos, la banca, entre otras, mismas que a su vez, implícita o expresamente, según sea el caso, se encuentran reservadas como exclusivas del gobierno federal.

La recaudación de las principales fuentes concurrentes la hace la Federación y luego participa de ésta a estados y municipios conforme a una ley. Sin embargo, existen segmentos de recaudación de contribuciones federales coordinadas, que hacen los estados y los municipios, y que los conservan para sí en su totalidad, y

en algunos casos enteran un porcentaje a la Federación. Sin embargo, la parte principal es recaudada por esta última.

El Sistema de Coordinación Fiscal, en virtud del cual se distribuyen recursos federales a los gobiernos subnacionales, no tiene su origen en la Constitución, como ya hemos establecido, sin embargo, y suponiendo que este sistema convencional no existiera, el artículo 73, fracción XXIX, Constitucional, establece que la Federación debe participar a las entidades federativas, y éstas a los municipios, en una proporción no estipulada sobre las *contribuciones especiales* que la propia Federación establezca sobre algunas de sus fuentes de contribución exclusivas, como lo son sobre la energía eléctrica, tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, agua miel y productos de su fermentación, explotación forestal, producción y consumo de cerveza.

La Ley de Coordinación Fiscal por su parte se aprobó en el año de 1978 y se encuentra en vigencia a partir de 1980. En este lapso han existido cambios, fundamental-to

mente para incrementar los montos y conceptos de participación a estados y municipios de ingresos federales, así como el cambio de las fórmulas para determinar el coeficiente de participación de cada entidad y municipio. A la fecha, por el concepto de participaciones federales, estados y municipios en conjunto reciben alrededor del 26 por ciento de la Recaudación Federal Participable. La Recaudación Federal Participable no representa la totalidad de los ingresos de la Federación, sino aproximadamente el 60 por ciento de su ingreso total por todos los conceptos.

En promedio, del total de gasto que realizan las entidades, sólo aproximadamente entre el 4 y 6% proviene de fuentes tributarias propias. Entre el 5 y 6% proviene de impuestos federales “delegados” en colaboración administrativa, que son “cuasi ingresos propios” (vgr. Tenencia, ISAN, REPECOS, etc.). El restante aproximado de 90% del gasto estatal proviene del régimen de transferencias (participaciones ramo 28; aportaciones ramo 33; gasto reasignado; y PAFEF ramo 39); razón por la cual, el nivel de dependencia de los estados respecto de las transferencias es muy alto.

Por su parte, los municipios dependen de las transferencias federales en forma que varía desde el 95% al 40%, de su gasto total. Esto se debe, en los casos en que la dependencia es baja, al buen nivel que tienen algunos municipios (son muy pocos), respecto de la gestión de contribuciones propias y al potencial que en particular tienen las contribuciones inmobiliarias.

Temas para discusión:

Definir las potestades tributarias propias del ámbito local: entidades federativas y municipios; en este ejercicio se deberán trasladar del ámbito federal al ámbito local las potestades tributarias que mejor convengan, pero que su potencial recaudatorio permita a las entidades y municipios sostener por lo menos el 50% de su presupuesto.

Ésta podría ser una transferencia anual paulatina de potestades tributarias, en un período de seis años aproximadamente. Esto derivará en una mayor corresponsabilidad fiscal intergubernamental, al permitir que cada orden de gobierno local también decida y establezca, como lo hace el ámbito federal, los gravámenes que

requiera, bajo las modalidades y prioridades más adecuadas a su región y acorde a sus necesidades y posibilidades recaudatorias, además de que realizará directamente la administración de esas contribuciones, para su posterior ejercicio a través del gasto.

En la materia de las contribuciones, facilitará además la eficiencia tributaria, en la medida en que hace propicia la capacidad de respuesta de los gobiernos locales ante las demandas de su población; permite los vínculos entre quien estableció las contribuciones, quien realiza el pago de las mismas y la autoridad que ha de recaudarlas; de la misma manera que establece una relación directa entre quien demanda los bienes o servicios, y la autoridad que deberá prestarlos con sus características demandadas o esperadas. Aspectos todos éstos que a su vez reeditarán en mayor transparencia, control y vigilancia, y desde luego en mayor eficacia de su rendición de cuentas.

Por estas mismas razones, debe establecerse que los aumentos de la carga tributaria nacional para mejorar su relación con el PIB, no deberán fortalecer la concentración

actual de recursos, por lo que tales aumentos se destinarían fundamentalmente a la hacienda de las entidades federativas y de sus municipios, ya sea mediante la creación de nuevas potestades tributarias locales o a través de la participación directa de un amplio porcentaje, fijo o constante, de los nuevos recursos recaudados con las contribuciones federales ya existentes, o más aún, a través de la combinación de ambas posibilidades.

C. El Gasto Público Intergubernamental

Problemática:

Las unidades subnacionales tienen plena autonomía para gastar sus ingresos propios, limitados sólo a lo que establezcan las legislaturas estatales o los ayuntamientos municipales, según sea el caso y, desde luego, limitados al gasto relacionado con sus funciones sustantivas y competencias. Con igual libertad y como si se tratara de recursos propios, los gobiernos subnacionales pueden gastar libremente los recursos transferidos por concepto de participaciones a las que nos hemos referido en el apartado anterior.

No obstante, advertimos que existen otro tipo de transferencias, como es el caso de las denominadas aportaciones federales, mismas que representan montos superiores a las propias participaciones, es decir, 34 por ciento de la RFP vs. 26 por ciento de la RFP, respectivamente. Dichas “aportaciones” no están establecidas en la Constitución y son meramente un mecanismo legal, inserto recientemente en la Ley de Coordinación Fiscal, pero tienen naturaleza distinta a las “participaciones” originales. La diferencia fundamental es que las “aportaciones” pueden o no existir en función de que así lo decida el Congreso de la Unión. Además, los gobiernos subnacionales están sujetos a condicionamientos y requisitos establecidos en la propia ley para ejercer dichos recursos, a diferencia de la total autonomía con que se manejan las “participaciones” por parte de los estados.

Por su parte, el PAFEF, ramo 39, tiene un inexplicable control central en su apertura programática, además de una forma deficiente que relega el concepto de seguridad jurídica en la existencia y conformación del fondo.

Por último, existen mecanismos de transferencia denominados reasignación de gasto o programas de subsidios, en donde la Federación transfiere a los gobiernos subnacionales recursos condicionados para fines específicos, los cuales se pactan a través de convenios, con enorme control central.

Temas para discusión:

En lo referente a la reforma relativa al Gasto Público Intergubernamental, se habrá de efectuar una reasignación de competencias con el fin de aprovechar las economías de escala y situar las funciones de aplicación de los recursos con la mayor cercanía posible a quienes demandan los bienes y servicios en que esos recursos han de traducirse, es decir, la desconcentración del gasto traerá aparejada también una desconcentración de sus responsabilidades.

Efectuar la desconcentración del gasto en estas condiciones, evitará ocasionar un crecimiento en el déficit público federal, al incluir en los recursos transferidos las mismas responsabilidades de gasto que se ejercían con ellos en el ámbito federal, sin perjuicio de

agregar otras responsabilidades cuyo ejercicio resulte más idóneo por el ámbito local. Esta modalidad permitirá además que las legislaturas locales recuperen y mantengan la facultad de decidir y determinar el destino del gasto que realiza la hacienda local, y así quede liberado del cúmulo excesivo actual de “etiquetas”.

Por otra parte, las transferencias de recursos federales distintas de las participaciones, que se efectúen en el marco de los acuerdos o convenios intergubernamentales de gasto, o como parte de las políticas de cada sector, además de responder a los propósitos con los cuales se otorguen, habrán de distribuirse, guardando una relación con el rendimiento recaudatorio real de las potestades tributarias locales de las entidades federativas y sus municipios destinatarios, y a su vez con el propio potencial recaudatorio de cada potestad tributaria local a su alcance, así como con los montos que reciban por concepto de participaciones, de manera que la entrega de aquellas transferencias no desestime los esfuerzos recaudatorios locales y en su lugar pueda representar un incentivo para ellos.

Con ese mismo fin, todas las transferencias federales con propósitos redistributivos estarán sujetas a concluir en plazos determinados, en función del tiempo previsto para solucionar la problemática en cuestión, y su distribución debe responder al cumplimiento de metas específicas y resultados tangibles, con el fin de que, en lo conducente, las transferencias no creen en la hacienda receptora una dependencia de esos recursos, y por el contrario, tiendan a fortalecer una gestión no dependiente.

D.El Crédito y la Deuda Intergubernamental

Problemática:

La ausencia generalizada de suficientes recursos, dada la baja base tributaria con que se cuenta y las grandes necesidades y obligaciones de gasto que tienen los gobiernos subnacionales al igual que el gobierno nacional, han obligado a acudir al expediente de la deuda pública.

Las obligaciones que por este concepto tienen los gobierno subnacionales (estados, municipios y sus organismos descentralizados)

es cercana a los 100 mil millones de pesos, bajo modalidades de créditos con la banca de desarrollo y comercial, así como recientemente mediante la colocación de deuda en el mercado de valores.

Sin embargo, el problema de los gobiernos subnacionales también involucra la necesidad de sanear sus sistemas de pensiones, adeudos fiscales por retenciones de impuestos al producto del trabajo, así como adeudos fiscales por concepto de derechos por uso y explotación de fuentes hidráulicas, y de bienes nacionales que se utilizan como cuerpos receptores de aguas residuales.

Temas para discusión:

El fortalecimiento del federalismo hacendario habrá de permitir que los distintos ámbitos tengan acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas fuentes de crédito y endeudamiento nacionales, con los mismos requisitos y requerimientos; y en lo relativo a los créditos externos que adquiera el gobierno federal, los estados y municipios recibirían una parte de sus montos, con base en un porcentaje de sus participaciones de la Recaudación Federal adó el

Participable, lo que les sujetaría, en el ámbito de sus responsabilidades hacendarias, a los mismos compromisos de política fiscal a que se hubiere obligado el gobierno federal al gestionar esos créditos y durante su pago.

También es propósito del proyecto hacer posible que las entidades federativas y los municipios, en atención a los dictámenes de las empresas calificadoras, puedan adquirir o contratar deuda bajo los mismos requisitos de garantías en que lo hace el gobierno federal.

Los Consejos Directivos de la *Banca de Desarrollo* se integrarán con representantes de las entidades federativas y de sus municipios, con las mismas atribuciones y responsabilidades de los demás consejeros, para asegurar una representación directa en esas instituciones y en sus programas, convirtiéndoles así en auténticos bancos del sistema federal.

E. El Sistema Nacional de Coordinación Hacendaria

Problemática:

El Sistema Nacional de Coordinación Fiscal cuenta con órganos netamente deliberativos en los que se pretende se resuelvan los problemas derivados de las relaciones intergubernamentales fiscales. Este sistema se encuentra rebasado y severamente criticado por el hecho de que ha encarnado más que relaciones de coordinación, de mera subordinación, al tiempo que ha mostrado ineficacia para arrojar soluciones, máxime dados los nuevos escenarios de pluralidad y alternancia.

Temas para discusión:

El fortalecimiento del federalismo hacendario se propone también que, además de constar en la Constitución el equilibrio intergubernamental que deberá existir en cada una de las materias de la hacienda, también se consignen en ésta las bases fundamentales de una coordinación hacendaria entre las tres esferas de gobierno. Estas bases limitarán las facultades para comprometer o suspender, de manera sustancial, el ejercicio de

las atribuciones hacendarias que le dan sustento al federalismo hacendario, como son las potestades tributarias; también harán nula cualquier disposición legislativa unilateral que afecte la hacienda de otro ámbito, o afecte las bases de la coordinación hacendaria que se hubiere pactado.

La norma constitucional hará obligatoria la previa aprobación de la legislatura federal, estatal y del cabildo, en su caso, de cualquier convenio que involucre la hacienda pública y de las modificaciones al propio convenio o instrumento en que se pacte, y remitirá a la ley de la materia. Esta ley del federalismo hacendario será reglamentaria de la norma constitucional, y su promulgación o reforma estará sujeta, para su validez, a las mismas formalidades que requiere toda reforma constitucional.

También es objetivo primordial institucionalizar los órganos que genere la coordinación hacendaria intergubernamental, de modo que la Constitución fijaría los principios básicos de composición, gobierno, financiación y funcionamiento de estos órganos, mismo que, en todo caso, deberá ser paritario y, en

consecuencia, las normas que les aplicarían habrán de ser las que de conjunto acuerden sus partes y no las normas o decisiones de una de éstas.

F. La Fiscalización

Problemática:

Un tema fundamental para la consolidación de la transición democrática es el desarrollo y perfeccionamiento de los sistemas de rendición de cuentas y mecanismos para la transparencia y acceso a la información. En este tema se han dado, en el último lustro, reformas importantes con la aparición del órgano de Fiscalización Superior de la Federación e instituciones similares en los estados, y si bien al tiempo que la legislación en materia de transparencia y acceso a la información ha avanzado, aún subsisten problemas precisamente en materia de competencias y la definitividad que requieren los procesos de rendición de cuentas, sobre todo en lo que atañe al uso y manejo de recursos que se administran en el marco de la coordinación hacendaria. Es decir, se requieren mayores definiciones respecto de los alcances y

controles que requieren las transferencias federales, bajo cualquier modalidad, a estados y municipios, buscando la eficiencia en los resultados del gasto público.

Temas para discusión:

Se requerirá profundizar en la reforma constitucional que defina los alcances de la fiscalización y rendición de cuentas y la distribución de competencias vertical y horizontal en esta materia, fomentando los principios de oportunidad, seguridad jurídica, legalidad y objetividad, así como garantizar el financiamiento correcto de dichos órganos para cada ámbito de gobierno y las relaciones intergubernamentales entre éstos.

El Legado de la Primera Integración de la Nueva Suprema Corte de Justicia de la Nación

(Mito y Riesgos de la Controversia Constitucional)

María Amparo Hernández Chong Cuy

Hace unas semanas leía en una revista ⁽¹⁾ un artículo sobre la Suprema Corte estadounidense. Versaba sobre la Corte Rehnquist, a decir suyo, próxima a cerrar su ciclo. Hacía un recuento de sus fallos más célebres, de aquéllos más controvertidos, y de las grandes líneas o políticas judiciales que pudieran estimarse trazadas por el propio Rehnquist, o al menos pudieran estimarse infundidas por criterios suyos que dejaron huella en fallos del tribunal.

En el balance, por supuesto, también se exponían fallos que no habían sido bien acogidos, así como opiniones que no eran del todo favorables para Rehnquist,

pero sí había un consenso prácticamente generalizado: la gran aportación de esta Corte había sido en pro de la federalización. Federalización que, contrario a lo que el propio término pareciera indicar, implicó reconocer a los estados ámbitos amplios de actuación y reducir las manifestaciones de poder de la Federación a su justo mínimo. Decía el artículo:

Mientras se sigue especulando sobre los nuevos rostros de la Suprema Corte, un acercamiento al legado de su actual presidente muestra las muchas formas en que la Corte ha diluido el poder de Washington...⁽²⁾

(1) Locayo Richard and Novak Viveca. "How Rehnquist changed America". María Amparo Hernández Chong Cuy (trad.). Revista Time, Vol 161, No. 26, June 30, 2003. USA.

(2) Op. Cit. página 21.

Para luego explicar que conforme a los criterios sustentados por la Corte Rehnquist:

...Es más difícil implementar medidas de acción afirmativa. La barrera entre la iglesia y el Estado es más porosa. Los criminales sentenciados en los estados tienen muchas más dificultades para que su caso llegue a los tribunales federales. Pero el más perdurable de los legados de Rehnquist está en la menos visible pero más crucial área del federalismo el equilibrio entre el poder de Washington y los estados. La corte Rehnquist ha recortado agudamente las atribuciones con que el Congreso indicaba a los estados qué hacer. Su constante y añeja creencia de que la Constitución fue creada para restringir y limitar el poder y alcances del gobierno federal ha sido su mantra como presidente de la Corte.⁽³⁾

El artículo continuaba exponiendo algunos fallos y criterios que se calificaban como federalistas, en los que se basaban esas conclusiones, pero no es el caso abundar en ello por ahora.

Tras esa lectura, pensar en la experiencia mexicana y hacer el comparativo resultaba inevitable.

Ciertamente son innegables las diferencias que existen entre la corte estadounidense y la mexicana, sobre todo por los sistemas de Derecho que dan sustento a cada una; pero también son suficientes las semejanzas como que en México realicemos ejercicios o evaluaciones similares.

En efecto, ambos son, sin serlo ex profeso, tribunales de constitucionalidad; ambos son última y máxima expresión de interpretación constitucional en sus sistemas. Y también, ambos tribunales están próximos a cerrar un ciclo: en Estados Unidos se especula respecto a dos nuevas designaciones que pueden resultar necesarias tras dos posibles renunciaciones; en México, se aproxima la fecha en que deba ser renovada la integración del tribunal por dos nuevos ministros.

Coincidencias y semejanzas que bien valen que también aquí se realicen ejercicios descriptivos, analíticos, valorativos y críticos de la doctrina y criterios que deja como legado la actual integración de la Corte; sobre todo en lo que atañe al ejercicio de facultades que esta integración estrenó y en las que abrió camino: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Me centraré únicamente en la primera.

(3) Op. Cit. página 22.

En un afán de precisión debo agregar que la *controversia constitucional* técnicamente no fue estrenada por la actual integración; pero es innegable que no fue sino hasta 1995 cuando dicho juicio adquiere vida y sustancia y esto, a mi modo de ver, bien justifica que en sentido metafórico y para estos efectos me refiera a que se estrenó la figura.

En muchos espacios reina una especie de mito en torno a la controversia constitucional: *que la controversia constitucional tiene por objeto la salvaguarda del pacto federal*. Controversia y federalismo van de la mano y la primera repara las violaciones que se hagan al segundo.

Sin embargo, la retrospectiva, tanto de Derecho como de hechos, pone en duda lo anterior.

Cuando en 1824 se acuñó por primera ocasión en el Derecho positivo mexicano la controversia constitucional, tal como se estableció, bien pudiera afirmarse que su objetivo principal, si no es que el único, era la protección y preservación del pacto federal. Con esta Constitución, México se erigía como una república federal, muy a semejanza del Estado federal estadounidense que ya algunos años atrás se había creado.

La semejanza entre el artículo 3, sección II, inciso I de la Constitución norteamericana y el 137 de la Constitución mexicana de esta fecha, es un fuerte indicador de ello. El primero de los mencionados estableció, tras celebrar el pacto federal, que la Suprema Corte resolvería los conflictos que resultaran del mismo; el segundo, esto es, la Constitución mexicana, prácticamente era en una versión traducida al español del otro, de ahí que se sostenga que también había identidad de razones.

Conforme a la legislación en comento, las controversias serían procedentes cuando:

- Los conflictos que se susciten de un Estado a otro y,
- Aquéllos en los que la Federación fuera parte.

En este contexto, resulta casi axiomático que la controversia constitucional fue ideada como el medio por excelencia y antonomasia dedicado a preservar el pacto federal constitucionalmente consagrado, así como el entramado jurídico inherente a él.

Los diversos textos constitucionales que estuvieron vigentes durante el siglo XIX que recogieron

esta figura, no trastocaron su naturaleza; pero el Constituyente de Querétaro sí. Según se vea, este constituyente amplió el bien jurídico tutelado por la controversia constitucional o bien la desnaturalizó.

En 1917 se reiteró como competencia de la Suprema Corte la resolución de los juicios de esta índole; pero se introdujo un supuesto más de procedencia del mismo que viene a incidir significativamente en el espectro de protección de la controversia.

Se adicionó como competencia de la Corte en esta vía la resolución de conflictos entre los poderes de los estados, sobre *“la constitucionalidad de sus actos”*. Así las cosas, en tanto que los poderes estatales no son en sí mismos considerados entes federales, la controversia constitucional pasó a ser un juicio cuyo objeto no se circunscribe a la tutela del pacto federal, sino a la solución, en general, de conflictos entre órganos de poder y órdenes jurídicos diversos.

Con el tiempo, la determinación de cuál era el objeto de la controversia constitucional se fue tornando, a mi juicio, más complicada; particularmente por las reformas constitu-

cionales de 1993 ⁽⁴⁾ y la de 1996 ⁽⁵⁾. La primera fundamentalmente consistió en la reforma política al Distrito Federal y la segunda al Poder Judicial Federal.

La reforma política de 1993 al Distrito Federal alcanzó también al artículo 105, concretamente, a la controversia constitucional. Esta reforma reafirmó el doble propósito en la controversia de tutelar tanto el pacto federal como el de ventilar conflictos entre órganos de poder de un orden jurídico, pues facultó al Distrito Federal para accionar contra la Federación y los estados y a la vez contempló la posibilidad de que se dirimieran conflictos entre los órganos de gobierno del mismo (por no llamarles “poderes”). A la vez, superó lo que desde su inicio se había soslayado: el Distrito Federal era consecuencia del propio pacto federal y en esa medida debía ser protegido por todo aquello que protegiera a aquél.

La diversa y última reforma constitucional, la de diciembre de 1994, concretamente, en la medida en que facultó a fungir como parte demandante y demandada en estos juicios al municipio, cimbró de nuevo las fibras más sensibles de la controversia constitucional, trascendiendo el temblor, no sólo a

(4) Diario Oficial de la Federación 25 de octubre de 1993.

(5) Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 1996.

los aspectos sustantivo y adjetivo de esta figura, sino también a los pilares mismos sobre los que descansa el federalismo mexicano.

La doctrina mexicana desde tiempo atrás había reconocido la importancia social y política del municipio; la reforma municipal de 1983 también había dejado constancia de la importancia que éste representa en nuestro sistema, y aun cuando era precario o tímido su ámbito de facultades, se anticipaba su reconocimiento como un orden jurídico más, al lado del federal y el local. No obstante, aún con todo ello, no había elementos, a mi juicio, que permitieran asignarle la calidad de agente participante del federalismo, porque ni había participado en la celebración del pacto, ni había sido su creación consecuencia del mismo (como en el caso del Distrito Federal).

Son muchas las conclusiones o deducciones que pueden derivarse de la reforma en comento, pero en lo que aquí interesa, es dable sostener que al admitirse la posibilidad de que los municipios accionen contra los estados o la federación, la controversia constitucional se reafirma más como un juicio que tiende a resolver

conflictos entre entes de poder o entre órdenes jurídicos diversos, más que un juicio que tutela primordialmente el pacto federal del que, en estricto sentido, quizá habrían resultado excluidos, salvo que se entendiera que el pacto sufrió una modificación tácita al haberse reconocido constitucionalmente al municipio como un orden jurídico por sí mismo, ajeno y distinto al orden jurídico local; quizás anticipándose a lo que con el tiempo vino a establecer la reforma municipal de 1999, en la que quedó claro que el municipio es un tercer nivel de gobierno, que tiene un lugar especial en la muy peculiar forma de entender el actual federalismo mexicano, en el que no sólo sus celebrantes tienen cabida como actores.

Pero este repaso histórico no es mera retórica ni motivo innecesario para alargar estas palabras.

Este repaso, aun cuando es breve y genérico, tiene por objeto dejar en claro que la controversia constitucional no es, desde la óptica estrictamente jurídica, un juicio que tenga por objeto primordial o exclusivo la tutela del pacto federal en sí mismo considerado. Si bien la tutela del pacto federal dio lugar a la

creación original de esta figura, hoy en día el pacto sólo es tutelado como consecuencia del diverso y más amplio objeto de tutela: la solución de conflictos entre órdenes jurídicos, que, se insiste, tampoco es el único objetivo.

En resumen, la protección que en estos juicios pueda hacerse en pro del federalismo se da sólo en la medida en que sus partes sean también partes del pacto, y sólo en la medida en que el planteamiento que los mismos hagan sea inherente al alcance, contenido o interpretación del propio pacto. Por ello, bien puede afirmarse que hay un sinnúmero de controversias constitucionales que no tienen siquiera un ápice de federalistas.

Haber admitido como supuestos de procedencia de este juicio aquellos conflictos entre poderes de un mismo orden local (me refiero a estatales o del Distrito Federal), así como la posibilidad de que se plantearan juicios por o contra municipios, ha traído, indudablemente, significativas ventajas, tanto desde la perspectiva política como desde una óptica de justicia y de acceso a la misma, ventajas que creo son obvias y no es el caso detallar por ahora. Pero dichas inclusiones, en mi opinión, han tenido también algunas inconve-

niencias que si no han debilitado, pueden debilitar pilares fundamentales del federalismo, dando revés o nulificando los esfuerzos que desde otras trincheras se libra por el llamado *federalismo judicial*.

En la medida en que por medio de la controversia constitucional se plantee ante la Suprema Corte de Justicia la resolución de conflictos absolutamente ajenos a la invasión de esferas o a la interpretación directa de la Constitución, se hace que la Corte funcione, no como un tribunal constitucional, sino como un controlador de la legalidad o como un árbitro entre poderes o niveles de gobiernos, aspectos estos últimos en los que en un gran número de casos ni siquiera esté en juego valor federalista alguno, sino conciernen a la vida política interior de los estados.

De ninguna manera niego las ventajas que tener un contralor de legalidad pueda representar tanto para los controlados como para el contralor, no se diga de los gobernados; como tampoco niego todas las bondades que tiene ser o tener un árbitro. Simplemente quiero sentar las bases de lo que, en mi modo de ver, debe ser suficiente para encender la luz amarilla.

Me pregunto, ¿qué tan federalista puede ser una controversia constitucional en la que un órgano federal, como lo es la Suprema Corte de Justicia, si bien actuando en el ejercicio de funciones de control que le atribuye el orden jurídico constitucional, resuelve problemas que sólo atañen al régimen interno de un Estado, ámbito, por propia disposición federalista, en el que los estados deben ser soberanos?

En el caso de controversias planteadas entre municipios y gobiernos estatales y poderes estatales entre sí, hay casos en que los planteamientos sí tienen un corte federalista o de constitucionalidad inmediata, como son, por citar algunos recientes:

- Los juicios entablados por los municipios de Toluca y Lerma contra el gobierno del Estado de México, por no acceder éste a transferirles el servicio de tránsito, virtud a la reforma constitucional municipal de 1999; (controversias constitucionales 326/2001 y 363/2001, falladas ambas por el Pleno de la Corte el 22 de abril de 2003).
- Aquéllos entablados por dos municipios neoleonese,
- Monterrey y Santa Catarina, en contra de la legislatura estatal por exigirles someter a aprobación de la legislatura el monto de los sueldos de sus municipios así como aquellos actos por los que dispusieran de su patrimonio inmueble; (controversias constitucionales 18 y 19/2001, falladas ambas por el Pleno de la Corte el 18 de marzo de 2003).
- Aquéllos promovidos por tres municipios sonorenses, Magdalena de Kino, Cananea y Hermosillo en contra de la respectiva legislatura, por exentar o no gravar ciertas operaciones inmobiliarias a favor de la hacienda municipal. (controversias constitucionales 13, 14 y 15/2002, falladas por el Pleno de la Corte el 20 de mayo de 2003).
- El juicio promovido por el Poder Judicial del Estado de Morelos en contra del Legislativo y Ejecutivo del mismo, para obtener pronunciamiento (en abstracto, es decir, no a propósito de algún juicio en lo particular) de la Corte, en cuanto a la constitucionalidad de que fueren sujetos enjuiciables en la vía política estatal los jueces de primera

- (controversia 33/2000, fallada el 18 de marzo de 2003);

Sin embargo, también creo que hay casos en los que el propio fallo viene a pronunciarse en ámbitos que debieran, en principio, guardarse en el cielo estatal. Ejemplos de ellos son:

- Los inherentes a juicios políticos seguidos en dicho ámbito contra funcionarios o ex funcionarios estatales, que prácticamente llegan a la Corte en una especie de segunda instancia o como si ésta fuese órgano revisor; de esta especie han sido muchos los presentados, por los que sería difícil elegir uno para exponerlo en específico.
- Aquellos conflictos limítrofes o de otra índole que se presentan entre dos municipios estatales y, una vez resueltos por la instancia estatal, llegan a la Corte también a ser revisados; entre ellos, del que derivó el célebre criterio del Caso Temixco.
- Inclusive, se ha presentado ya la hipótesis, no prevista en el propio artículo 105 constitucional, de un juicio entre dos municipios del mismo Estado, en primera y única instancia, como implica esta vía, que si bien no han resultado viables, ya hay votos

- particulares en el sentido de que debieran estimarse procedentes; si la memoria no me falla, por conflictos entre municipios mexicanos.

- También están aquéllos en los que un poder estatal se duele de la integración de otro poder.
- Como también los que la única violación constitucional aducida es violación a los artículos 14 y 16 constitucionales en virtud de la indebida aplicación de legislación local, por mencionar algunos.

No soy de la idea de que se supriman estos supuestos de la controversia constitucional, pero sí que no sea indiscriminada su procedencia.

El propio artículo 105 constitucional, a mi modo de ver, señala, como una especie o intento de limitación, que en estas hipótesis la controversia debe versar sobre *la constitucionalidad* de los actos impugnados. ¿Qué significará esa expresión?

¿Será que el constituyente al establecer esa posibilidad de acción siempre tuvo en mente que la competencia de la Corte en estas hipótesis debía circunscribirse a los

estudio de planteamientos directos de constitucionalidad?, ¿de invasión de esferas?, ¿de planteamientos en relación con aspectos orgánicos del pacto federal?

¿Será que el constituyente quiso excluir de la competencia de la Corte aquellos conflictos cuya litis fuera una cuestión que sólo involucraba Derecho estatal, léase, legalidad?

En lo personal me inclino porque éste fue el propósito; sin embargo, la opinión que prevalece, suprema y respetable, es la de la Corte.

Cuando la actual integración sentó los primeros precedentes en esta materia, el criterio adoptado fue, en términos generales, que ese máximo tribunal sólo era competente para resolver planteamientos enderezados en relación con la Constitución general, eminentemente planteamientos de invasión de esferas, pues, se dijo, con apoyo en la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1994

antes referida, que la renovada controversia constitucional tenía por objeto la preservación del federalismo y la supremacía de la Constitución.⁽⁶⁾

Pero este criterio tuvo una vigencia muy corta, pues poco después se empezó a matizar hasta abandonarse por completo. Primero se matizó señalando que era viable el estudio de aquellos planteamientos de legalidad que estuvieran estrechamente vinculados con el planteamiento principal de constitucionalidad⁽⁷⁾; pero luego vino un difícil debate respecto al alcance de la competencia de la Corte en estos conflictos y una trascendental decisión⁽⁸⁾; misma que, bien o mal, se entendió como una necesaria elección entre federalismo, entendido como la no intromisión en el régimen interior de los estados, y la salvaguarda de la legalidad de los actos.

El debate terminó inclinándose por mayoría de votos hacia el segundo extremo. Se sostuvo que tanto ue,

(6) Controversia constitucional 33/97 promovida por el Presidente de la Gran Comisión del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Tabasco, en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión fallada el 25 de agosto de 1998.

(7) La Tesis número XLIV/96 del Pleno de la Suprema Corte, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, correspondiente a marzo de 1996, página 320, bajo el rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ENTRE UN ESTADO Y UNO DE SUS MUNICIPIOS. A LA SUPREMA CORTE SÓLO COMPETE CONOCER DE LAS QUE PLANTEEN CON MOTIVO DE VIOLACIONES A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES AL ORDEN FEDERAL." Así como la tesis de jurisprudencia 23/97 del Pleno de la Suprema Corte, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, correspondiente a abril de 1997, página 134, que dispone que "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VICULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON EL ACTO O LA LEY RECLAMADOS."

(8) Controversia constitucional 31/97 promovida por el Presidente Municipal, Síndico y Regidores del Ayuntamiento de Temixco, Morelos contra del Congreso y Gobernador del Estado de Morelos fallada el 09 de agosto de 1999.

federalismo como supremacía constitucional eran valores tutelados por la controversia constitucional, aunque, ante todo, debía prevalecer la supremacía de la Constitución, para lo cual era necesario verificar la legalidad de los actos impugnados, aun cuando los posibles vicios de los mismos radicaran en cuestiones de legislación interna.

En pocas palabras, que no debía dejarse de resolver un juicio de esta índole, aun cuando el conflicto fuera sólo inherente al régimen interior de un Estado, so pretexto del federalismo, porque federalismo y legalidad eran ambos valores de la Constitución, y siendo que la supremacía constitucional debía en todo caso prevalecer, resultaba obligado determinar la regularidad legal de los actos aun cuando éstos no trascendieran de dicho ámbito.

Ciertamente la opción federalista hubiera implicado que algunas irregularidades legales, mas no constitucionales, quedaran sin posibilidad de purga, al menos conforme al andamiaje jurídico actual, cuestión esta última que, a

decir del fallo de la Corte, era de gran preocupación. Pero cierto es también que a mediano o largo plazo hubiera fortalecido a los órganos estatales como órganos terminales en lo que a su régimen interior se refiere e, igualmente, hubiera impuesto a las entidades la necesidad de crear alternativas sanas y viables para la resolución de conflictos internos, como también les habría exigido mayor cuidado del aspecto jurídico de sus actos de autoridad a autoridad. Pero el hubiera no existe.

Bajo este criterio, el estudio de *“la constitucionalidad de los actos”* no tiene límites, pues todo acto y todo planteamiento debe ser estudiado y puede llegar a ser invalidado, y así ha sucedido en no pocas ocasiones. Se han invalidado actos que no trascienden más allá del ámbito interior de los estados, a través de juicios desprovistos de algún componente de constitucionalidad, que no sea el principio de legalidad.⁽⁹⁾

Insisto, las hipótesis en comento indudablemente representan muchas ventajas, como que los conflictos políticos tienen solución

(9) Controversia constitucional 27/97, promovida por el Síndico Municipal del Ayuntamiento del Municipio de Tarimbaro, Michoacán, contra el Congreso, el Gobernador y el Secretario de Gobierno de Michoacán, fallada el 26 de enero de 1999. Controversia constitucional 32/97 promovida por el Síndico Procurador Suplente, en funciones, del H. Ayuntamiento de Valle de Bravo, Estado de México, contra Poder Ejecutivo del Estado de México, fallada el 22/02/1999. Controversia constitucional 26/97 promovida por el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y por tanto representante del Poder Judicial del Estado de Jalisco, en contra del Poder Legislativo del Estado de Jalisco, fallada el 02 de marzo de 1999. Controversia constitucional 34/97 promovida por el presidente del Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato contra la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Guanajuato, fallada el 11 de enero de 2000. Y otros más recientes de juicios políticos como las controversias constitucionales 23/2002, promovida por el Procurador General de Justicia del Estado de Hidalgo contra el Congreso Local de dicha entidad, fallada el 14 de marzo de 2003 y la controversia constitucional 33/2001 promovida por el Poder Judicial del Estado de Guerrero contra el Poder Legislativo de la misma entidad, fallada el 18 de marzo de 2003.

jurídica o que esa solución está garantizada por todas las garantías que representa un proceso jurisdiccional, ventajas que de suyo son una importante contribución para la preservación o buena marcha del Estado de Derecho. Más bien, lo que quisiera poner en relieve es que, con todas sus ventajas, la controversia constitucional también es un arma de dos filos.

En efecto, a través de estos juicios se permite o legitima la injerencia o participación de un órgano federal, que indudablemente actúa como órgano de control de constitucionalidad, en los asuntos que atañen al régimen interior o ámbito en el que las entidades federativas ejercen su soberanía.

Por ello, quizá no sea una osadía sostener que algunos fallos, en los que todo parece alumbramiento, tienen también sus sombras, pues en cada uno de ellos se va cediendo un reducto de régimen interior, un reducto de soberanía estatal.

Sin embargo, es preciso dejar en claro que los riesgos que corre el federalismo en virtud de la controversia constitucional **no son en lo absoluto responsabilidad de la Suprema Corte**, como

tampoco le es atribuible la posibilidad de que resuelva cuestiones intrínsecamente estatales, que, en un estricto rigor federalista, no debieran salir de los propios estados o, en otras palabras, apelando a la sabiduría popular, la ropa sucia debiera de lavarse en casa. Lo que está detrás es mucho más complejo.

Resulta innegable que la Corte, al interpretar el alcance de sus facultades en esta materia, de alguna manera ha sentado un precedente importante respecto a qué puede o no plantearse en estos juicios, pero sobre todo en qué puede pronunciarse el propio tribunal. Sus razones, opinables o convincentes, han sido ampliamente expuestas en sus fallos y siempre justificadas en aras de la supremacía de la Constitución.

Pero a este campo de posibilidades y riesgos que aquejan al federalismo, en mi personal modo de ver también confluyen, en mayor o menor grado, otros agentes. Entre ellos, pudieran estar, aventurando un poco:

- El propio constituyente permanente, por su falta de claridad al expresar en el artículo

- 105 constitucional que, en las hipótesis en comento, el juicio es “sobre la constitucionalidad de sus actos”, sin aportar también elementos que dieran luz en la interpretación de dicha manifestación; por expresar en los diversos documentos del proceso legislativo de dicho dispositivo valores como “invasión de esferas”, “supremacía constitucional”, “nuevo federalismo” y no aclarar qué entendía por ellos, ni cuál prevalecía sobre cuál; o quizá por equiparar como valores tutelados por la controversia constitucional al federalismo y la supremacía de la Constitución, provocando enorme confusión respecto a la prioridad que debe darse a cada uno de ellos.
- Al legislador ordinario, por no definir con más detalle estas atribuciones en las leyes que al efecto expidió.
- Las propias entidades federativas, que no han previsto remedios o lo han hecho de manera precaria, inviable o poco atractiva para resolver la conflictiva local de manera seria, que garantice a las actores políticos la imparcialidad, legalidad y

- objetividad en su solución.

También llevan su parte los poderes u órganos estatales y municipios que, en ocasiones, teniendo alternativas jurídicas locales para resolver sus conflictos, buscan la manera de convertir el asunto en una cuestión de jurisdicción federal para acceder a la competencia de los tribunales federales.

Quizá influya una cuestión de madurez política o una creencia cultural, no sé si fundada o infundada, de que la mejor solución para un conflicto es la que puede dar la Suprema Corte.

Quizá también los riesgos sean simplemente atribuibles a una ausencia de celo federalista por parte de los actores políticos estatales.

¿O será que tanto municipios como poderes estatales creen que no están preparados política o jurídicamente o que no están las condiciones dadas para atender lo suyo sin salir de sus fronteras?

Quizá la responsabilidad radique también en alguna medida en la academia, por no fomentar en la formación del educando un ánimo

federalista que cele los valores inherentes al federalismo, por no crear fuentes o divulgar una doctrina constitucional que sea tierra fértil para que se diserten alternativas de solución de conflictos de poder en su seno estatal.

O quizá haga falta jerarquizar los valores que salvaguarda la propia Constitución, reconociendo, por supuesto, que todos ellos son constitucionales. Igual y en esa jerarquización prevalezca el respeto al federalismo, entendido como la no participación de órganos no estatales en los asuntos netamente tales, sobre la legalidad de los actos. La jerarquización interna de los valores constitucionales, en mi opinión, en mucho colaboraría para la mejor interpretación de la propia Constitución y hay algunos indicadores de que esta posibilidad no es tan lejana.⁽¹⁰⁾

Quizá algo tenga que ver la ausencia de una política judicial manifiesta, consensada y divulgada.

En conclusión, es mucho lo que la controversia constitucional ha aportado en pro del federalismo; pero también son varias las ocasiones en que el federalismo de alguna manera ha resultado vulnerado a propósito de la controversia constitucional, y los riesgos

de que ello se repita siempre estarán latentes.

El panorama y sus disyuntivas son similares a lo que en su momento representó el juicio de amparo, para la justicia local, particularmente el amparo directo. En ese momento histórico, hace alrededor de 100 años, se apeló o justificó la participación de los tribunales federales con base en razones de “inmadurez” o de falta de preparación en los estados y otras similares.

Dijo Carranza al Constituyente:

“...El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos;

...hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en

(10) Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza, han dejado entrever su opinión sobre la jerarquización de los valores constitucionales en el voto minoritario de la controversia constitucional 82/2001 reformas constitucionales en materia indígena, fallada el 6 de septiembre de 2002.

asuntos que estaban por completo fuera de su alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos...

El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno a mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso,...⁽¹¹⁾

En esta ocasión no sé si los estados, sus poderes y municipios, están dispuestos a aceptar razones semejantes en lo que atañe a la resolución de su conflictiva interna, como también desconozco si su opinión coincide con ellas.

Los límites entre el federalismo, la supremacía de la Constitución y la competencia de los tribunales federales, en este caso, la que vía controversia constitucional tiene la Suprema Corte, no es un debate meramente teórico o abstracto, desprovisto de consecuencias. La tendencia a la que se inclinan las opiniones mayoritarias será determinante en las relaciones estados-municipios-federación, y

en la lucha permanente entre ellos por el ejercicio del poder.

Por todo esto, creo dable afirmar que un importante legado de esta integración de la Corte consiste en haber dejado en claro que la controversia constitucional, efectivamente, representa todas las innumerables ventajas que por doquier se comentan, pero que tampoco es pura bondad ni es la panacea de todos los conflictos entre autoridades como parecía en su inicio.

El legado es también haber revelado que puede ser tan bondadosa o tan riesgosa para el federalismo como los propios agentes federales, posibles actores y demandados, lo permitan, pues si bien la Corte es la que resuelve, no actúa de oficio, sino incitada por ellos.

Mas no desconozco que con estas afirmaciones me anticipo a lo que, seguramente, será objeto de valoración un poco más hacia el futuro, cuando realmente el ciclo de esta integración haya finalizado y el tiempo transcurrido permita análisis más certeros; de ahí que no me quede más que asumir los riesgos que la anticipación supone.

(11) TENA Ramírez Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1908-1999. Vigésimo segunda edición. Editorial Porrúa. México 1999. página 746 y 751.

Las Facultades Legislativas de los Estados

Eleael Acevedo Vázquez*

Durante mucho tiempo, el federalismo mexicano ha funcionado como camino de una sola vía, de un solo sentido, el que va montado en una locomotora que parte siempre del centro al resto del país. Las razones históricas y justificadas sobre las cuales se dieron las condiciones políticas para ello, son de todos nosotros bastante conocidas: la herencia virreinal de construir el mando desde un solo centro de poder; las luchas decimonónicas, al alternar nuestra independencia entre un modelo central o federal; el consolidado régimen presidencial, cuasimonárquico, triunfante por más de tres décadas de Porfirio Díaz; la inclusión de la temporalidad de este modelo presidencial a partir de los

presidentes postrevolucionarios, son sin duda causas que lo explican perfectamente, y que no es motivo de mi intervención ampliar el día de hoy.

El tema de “Las facultades legislativas de los estados” me cae como anillo al dedo, no sólo porque el horizonte jurídico profesional en el que he tenido la fortuna de desenvolverme me ha permitido ver la transformación del Poder Legislativo de mi Estado desde el año de 1988 en que ingresé a trabajar, sino que gracias a ese vínculo laboral he podido constatar cómo se van comportando, en algunos aspectos de diseño institucional, los poderes legislativos locales, sobre todo

* Director General del Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado de Morelos

frente a la nueva representación plural que ha roto con la vieja y gastada hegemonía del partido que dominó el poder público durante siete décadas. Es decir, que he podido ser testigo del comportamiento parlamentario de un congreso que originalmente tenía una amplia mayoría hasta uno que en su seno sólo alberga primeras minorías.

Desde luego que con ello lo primero que se fue destacando de los congresos locales es lo que conocemos como votación calificada, y posteriormente, incluso la mayoría absoluta, es decir, que la nueva composición partidista no le concede a ningún partido ni siquiera la más elemental de las mayorías. Pero como se ha reflejado este nuevo espectro político, en el federalismo que tanto nos gusta estudiar y discurrir, ese federalismo que en mi opinión siempre ha estado secuestrado por mecanismos autoritarios de ejercer el poder público, que no se le ha permitido desplegarse en su concepción más original. Me parece que es hasta el año 2000 cuando por primera vez tenemos la oportunidad de enfrentar el reto de asumir, en los hechos, un modelo federal, pero parece que las anti-

guas cargas autoritarias no son tan fáciles de desplegar y pudiera asumirse que el nuevo rumbo aparentemente sólo está cambiando al secuestrador y lo está dejando en depósito de los partidos políticos y sus oligarquías no menos centralistas. Ése es el gran reto, no permitir que sólo se sustituya con un nuevo modelo el centralismo que tanto nos ha retrasado en la consolidación de un sistema democrático.

Pero ésa no es la intención de mi intervención. Quiero abordar más bien un aspecto que se ha estado dando en algunos congresos locales, que siguen actuando bajo el principio de la oportunidad política, con el cual sólo se entiende la resolución de problemas inmediatos de interés partidista, generalmente para que éstos no pierdan influencia en el poder público.

Como podemos suponer, dentro de las antiguas reglas los gobernadores tenían a su cargo el dominio del proceso legislativo; él montaba su propia visión administrativa de entender el sexenio, claro que el propio y nada más, sin mayor visión que el desenvolvimiento personal y la posibilidad de conservar en el

siguiente cierta influencia a través de sus herederos políticos, en el mejor de los casos. Debemos reconocer y aceptar como una regla del viejo sistema que cualquier intención legislativa tenía su origen en la sede del Poder Ejecutivo, y que los legisladores renunciaban al ejercicio de su función a cambio de prebendas o de proyecciones políticas personales y futuras.

La cuestión que quiero destacar hoy, es la que tiene que ver con la sustitución del dominio del proceso legislativo por otra nueva forma de dominio, la de los partidos políticos, que al ver el vacío en que éste ha quedado, se han apoderado del proceso legislativo local como si se tratara de un bien mostrenco en el mercado político, del cual tuvieran el derecho legítimo de monopolizar en nombre del pueblo que representan, actitud observablemente repetida, donde ninguno de ellos obtiene una mayoría legislativa considerable para dominar por sí mismo el proceso legislativo.

Pero para poder explicarme un poco más sobre lo que me interesa destacar, me parece conveniente repasar brevemente aspectos generales del modelo que en

nuestro país tenemos sobre el proceso legislativo, principalmente tomando como referencia, desde luego, el que nuestra Constitución prevé a nivel nacional, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 72. En la parte que nos interesa, sobre el particular se prevé que:

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

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

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

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

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

Contiene tanto rasgos para el aspecto interno como el externo,

aborda cuestiones como el tipo de votación que se requiere al interior del Congreso en tres momentos: mayoría simple de una Cámara, que se aumenta si la Cámara revisora la rechaza y la devuelve, entonces se eleva a mayoría absoluta, y finalmente se puede elevar la votación mayoritaria a calificada cuando es el Poder Ejecutivo el que realiza observaciones, es decir, cuando ejerce el veto.

Este artículo contiene todas las reglas básicas del proceso legislativo que utiliza el Congreso de la Unión para discutir y aprobar leyes o decretos que las modifiquen. Se refiere, por supuesto, a todos los pasos que han de darse a efecto de obtener un producto legislativo. Me parece que esa articulación no es caprichosa ni casual, sobre todo si tomamos en cuenta que la elaboración de leyes por parte del Estado es un acto complejo que no pertenece de forma exclusiva a ningún poder, tan es así, que son varios los titulares para iniciar un proyecto, son dos poderes los que participan de forma directa en su aprobación: el Congreso con sus dos cámaras y el Poder Ejecutivo, e incluso la Corte puede actuar como legislador e

negativo con las declaraciones de invalidez que puede realizar y, en tratándose de reformas a la Constitución, como sabemos, participan también las legislaturas de los estados. Puede apreciarse que tratándose de normas generales, su elaboración requiere de la intervención de varios órganos del Estado, a los que se asignan competencias distintas con el fin de asegurar leyes con mayor consenso público.

Insisto sólo en dos aspectos del proceso legislativo previsto en este artículo 72 constitucional: por un lado, lo que se refiere al tema de las votaciones y, por el otro, al particular de la figura jurídica del veto.

Votación y Mayorías Legislativas

Una votación tiene por objeto y regla general, distinguir la voluntad general; pero la suma de los votos que se expresan para ello puede darse de diversas maneras, que de acuerdo con la experiencia en el Derecho positivo mexicano se reduce a tres tipos de mayorías:

1. Relativa, cuando la suma de los votos a favor no son más que los votos en contra y de abstención,

pero que sumados estos dos últimos serían más que los primeros.

2. Absoluta, cuando los votos a favor son más que los votos en contra y de abstención, y sigue siendo mayoritaria aunque se sumaran estos dos últimos, por eso se le denomina absoluta, por lo que es frente al resto de votos no importando su sentido.
3. Calificada, cuando de forma específica se exige una votación favorable mayor que la absoluta, generalmente las dos terceras partes de los votantes.

Por regla general, todo acto legislativo, en su sentido estricto ley o decreto se aprueba sólo por mayoría simple, salvo los casos en que de forma expresa se señale lo contrario, como el caso del veto, que eleva las intenciones legislativas a una aprobación de las dos terceras partes.

El Veto en los Sistemas Presidenciales

Se dice comúnmente que el veto proporciona un freno importante al presidente frente a un congreso hostil o arrebatado: es una forma de fortalecerlo frente al Legislativo. La palabra veto se equipara al vocablo

prohibido. Se le entiende como la facultad que tiene el Poder Ejecutivo para hacer observaciones a las intenciones legislativas del Poder Legislativo. Puede ser absoluto o parcial, con efectos suspensivos o definitivos.

Es absoluto cuando se observa la totalidad de la resolución; parcial, cuando esa observación se realiza sólo a una parte; suspensivo, cuando su efecto sólo retarda la publicación hasta en tanto se vuelve a discutir; y definitivo, cuando de forma absoluta anula el acto legislativo.

Gracias a este mecanismo, los titulares del Poder Ejecutivo, cuya legitimidad proviene del propio Congreso, pueden oponerse a esa intervención legislativa que no comparten y que les es enviada para su promulgación.

Como quiera que sea, es un elemento que forma parte del sistema de contrapesos entre el Ejecutivo y el parlamento, porque mientras el primero veta, el segundo puede superar ese veto e imponerse sobre la voluntad del Ejecutivo, con un voto afirmativo más riguroso.

Según lo ha señalado el Dr. Jorge Carpizo, las finalidades del veto son:

- Evitar la precipitación en el proceso legislativo, tratándose de impedir la aprobación de leyes inconvenientes o que tengan vicios constitucionales.
- Capacitar al Ejecutivo para que se defienda “contra la invasión y la imposición del Legislativo”.
- Aprovechar la experiencia y la responsabilidad del Poder Ejecutivo en el proceso legislativo.

Podríamos separar muchos otros elementos técnicos característicos del proceso legislativo mexicano previsto en el citado artículo 72 constitucional, pero necesitaríamos para ello, desde luego, todo un curso sobre el particular.

He querido referirme a estos aspectos porque me parece que son necesarios en la construcción de un sistema, producto de normas, adecuado en un modelo presidencial, cuyo diseño obedece a la necesidad de equilibrar la participación de dos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo, desde la propia Constitución.

Ahora bien, mientras un solo partido monopoliza la representación tanto del Poder Legislativo, como del Poder Ejecutivo, la aprobación de leyes y decretos se entiende en coincidencia con ambos poderes; pero si el Congreso es el resultado de una expresión plural donde ya no domina la fuerza del partido político del presidente, el producto legislativo puede ser aprobado con un singular número de diputados en contra y resultar contrario a los intereses personales o partidistas del Poder Ejecutivo, quien podrá ejercer el derecho de veto que la Constitución le concede, lo que resulta sencillo de decir pero que implica diversos escenarios, sobre todo en el número de votos que está a favor de la ley o decreto vetado.

La regla dice que se requiere de una mayoría simple o absoluta para aprobar una resolución legislativa y que ejercido el veto sólo podrá aprobarse mediante las dos terceras partes de los diputados asistentes; pero supongamos que un partido gana una elección y que como consecuencia de ello a partir de la siguiente legislatura puede por sí mismo aprobar todo cómodamente, y que la legislatura saliente, dominada por otros cuenta

partidos distintos, con la mayoría que todavía tiene, antes de retirarse modifica el texto constitucional y ordena con su modificación que todas las resoluciones del Poder Legislativo se aprobarán por regla con las dos terceras partes de los diputados, es decir, empatan la votación inicial con la del veto, con el único propósito de que los partidos perdedores sigan siendo tomados en cuenta aunque se hayan convertido en minorías parlamentarias.

Como hipótesis teórica parece lejana; sin embargo, en el Estado de Morelos se aprobó, en el mes de julio del año 2000, a escasas dos semanas de celebradas las elecciones estatales de ese año, una modificación constitucional que tiene ese único objeto: fortalecer la representación de los partidos minoritarios, obligando al grupo mayoritario a consensar todas y cada una de las resoluciones que intente promover, desequilibrando con ello el proceso legislativo tradicional, e incluso, la institución del veto, porque equipara el mínimo de votos para aprobar una ley o decreto con la que generalmente se exige después de vetada una resolución en dos terceras partes.

Pero, ¿qué tiene que ver en este aspecto del proceso legislativo federal con nuestro tema sobre federalismo? Mucho, sobre todo porque el artículo 124 de la Constitución federal pareciera ser un texto que le concede a los estados de la República la autorización suficiente para no ajustarse a ningún modelo específico y estructurar cualquiera que se le ocurra.

Me explico. De acuerdo con lo señalado en el Título segundo, Capítulo I, “De la soberanía nacional y de la forma de gobierno”, artículos 40 y 41 de la Constitución federal, el pueblo mexicano ha dispuesto constituirse en una República representativa, democrática y federal, y ejercer su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, y por los de los estados sin contravenir los principios del pacto federal.

A partir del año 2000, la transición mexicana ha empezado a abrir el debate sobre la forma en que están dispuestas muchas de las figuras jurídicas previstas por nuestros textos constitucionales, como las que tienen que ver con la división de poderes, el proceso legislativo, la participación y objeto de los

partidos políticos, los órganos de relevancia constitucional, el sistema federal y nuestro sistema republicano o la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal constitucional encargado del control abstracto de nuestra Carta Magna, por mencionar tan sólo algunos ejemplos.

Dentro de este contexto, los artículos 40, 41, 115 y 116, primer párrafo, toman singular relevancia, toda vez que dentro de estos numerales se establecen los límites dentro de los cuales las entidades de la República pueden ejercer su soberanía interna, la que sólo es supponible de acuerdo con los principios rectores del pacto federal.

Tales artículos disponen, en lo que interesa al presente texto, lo siguiente:

“40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una

federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental.

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

“115. Los estados adoptarán para su régimen interior, la forma de Gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre...”.

La cuestión estriba en que, dentro de nuestra Constitución Federal, no existe un catálogo expreso e indicativo sobre tales principios o estipulaciones rectores del pacto federal o de la Ley Fundamental a que se refieren los artículos 40 o 41,

ni una explicación detallada de los elementos constitutivos de los conceptos república, o federal, mismas categorías que sirvan de base para indicarle a los titulares de los poderes locales el alcance, margen y límite de su actividad, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial.

El artículo 124 de la Constitución Federal establece que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esa Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”; sin embargo, esto no significa la extensión a los poderes locales de un cheque en blanco para que dentro de sus textos normativos modifiquen las formas básicas y centrales del modelo federal y de los principios rectores a que se refieren los artículos 40 y 41 del mismo código federal, al grado de distorsionar principios fundamentales como los relativos a las unidades conceptuales: república, federalismo o autonomía, por mencionar algunos.

Por su parte, el Título Quinto, denominado “De los Estados de la Federación y del Distrito Federal”, también de la Constitución Federal, dispone algunos de los puntos relevantes y fundamentales en que

deben integrarse los poderes locales, ya sean estatales o municipales.

El artículo 116, ubicado dentro de este capítulo, establece, en tres facciones, reglas muy generales sobre cómo deben constituirse los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los estados de la República, y por lo que se refiere al Poder Legislativo de los estados de la República, en su fracción II dispone, a su vez, en sólo tres párrafos, las normas fundamentales sobre las que deben conformarse, mismos que pueden reducirse a los siguientes tres aspectos:

- Número de integrantes.
- Principio de no reelección inmediata (por cierto muy discutido en nuestros días).
- Elección de diputados mediante los principios de mayoría relativa y de representación proporcional.

Ahora bien, si nuestro texto federal es tan escaso para abarcar aquellos otros temas tan importantes que rodean al Poder Legislativo, como lo es el proceso

mismo de producción normativa, podría decirse que al artículo 124 de la Constitución Federal es el parámetro que deja abierta ampliamente la facultad de los poderes locales para legislar, incluso modificando sustancialmente el modelo de proceso legislativo federal, o debemos entender como un principio rector de la Constitución ese modelo y conservarlo, en lo posible, como único.

Dicho de otra forma, en el caso de los gobiernos estatales, el artículo 116, fracción II, antes apuntado, nunca establece normas fundamentales sobre el proceso legislativo que debe observarse localmente. Por lo mismo, si nos apegamos a esta omisión y nos respaldamos en el citado artículo 124 federal, ¿aceptaríamos que en las entidades de la federación se puede suprimir la figura del veto a los gobernadores?, o bien, ¿podría aceptarse como constitucional una reforma local que le quite a un gobernador su facultad para presentar iniciativas de ley?, ¿o acaso podemos llegar al extremo de permitir a los estados que sus legislaturas sólo aprueben leyes por el voto unánime de sus integrantes? Podemos llegar al e se

absurdo de proponer que sean los partidos políticos, y no los ciudadanos representados, los que se manifiesten de forma corporativa en las legislaturas locales. Después de todo, al no existir en el artículo 116 ni en ninguno otro de la Constitución Federal, normas fundamentales relativas a la división de poderes para los estados de Unión o sus respectivas competencias, los congresos locales se pueden amparar en el multicitado artículo 124 y modificar, hasta la distorsión, los principios fundamentales de la relación e integración funcional de poderes.

Tan sólo de imaginarlo se presiente un ambiente peligroso para la estabilidad de los estados, sobre todo si tomamos en cuenta que en cada entidad federativa se está dando una representación disím-bola, donde los partidos políticos tratan de ejercer más control en los órganos de gobierno y, en muchos casos, los gobernadores no cuentan con identidad de partido mayoritario en los congresos de sus estados.

Como quiera que sea, este evento fundamental de nuestro proceso histórico electoral trae consigo necesariamente una serie de

replanteamientos políticos y jurídicos inevitables, de los que me interesa resaltar uno que tiene que ver con el derecho vigente y el proceso legislativo en las entidades de la República. Me refiero a las reglas fundamentales y elementales de sus propios procesos legislativos, pero en sentido abierto o restringido al contexto federal. Más que un análisis sobre la distribución de competencias debemos primero determinar si dentro de las facultades que tienen los poderes locales está la de modificar aspectos sustantivos del proceso legislativo que se exige en el plano nacional.

Yo creo que debemos ser prudentes en no extender poderes absolutos sobre este tema a los poderes locales, porque si se analizan detenidamente las formalidades que regulan la producción normativa encontraremos que en él prevalecen el equilibrio y la coparticipación de poderes, sin que se permita la intromisión de uno sobre el otro, ni mucho menos la concentración de dos en uno.

Como hipótesis teórica parece lejana, pero en el caso particular que nos ocupa, tal y como ya se

estableció anteriormente, en el Estado de Morelos se aprobó en el mes de julio, a escasas dos semanas de haberse celebrado las elecciones estatales, una modificación constitucional que tiene ese único objeto: fortalecer la representación de los partidos minoritarios, obligando al grupo mayoritario a conservar todas y cada una de las resoluciones que intente promover, desequilibrando con ello la división de poderes, las reglas previstas en el pacto federal para la aprobación de leyes y decretos, así como la institución del veto, porque eleva el mínimo de votos para aprobar una ley o decreto (50% más uno) con la que generalmente se exige después de vetada una resolución, es decir, dos terceras partes.

Dentro de este contexto me parece grave que la Constitución Federal no prevea en el artículo 116, de forma expresa, normas fundamentales relativas al proceso legislativo que debe observarse en los estados, y aparentemente se les conceda un cheque en blanco para que apliquen lo que se les antoje, porque en cualquier momento los intereses de partidos minoritarios podrían romper el escudo que el Poder Ejecutivo tiene, incluso en la

figura del veto, pero, sobre todo, traslada y exagera la influencia de los partidos políticos en las decisiones legislativas, como si fueran los titulares de la voluntad popular. Por lo mismo, me parece que el artículo 124, en correlación con el 115, deben contener un mínimo restringido de supuestos respecto del proceso legislativo en cuanto al cumplimiento de ciertas formalidades básicas, en relación a su vez con los artículos federales invocados: 40, 41 y 72; pero insisto, extendiendo su interpretación a las reglas fundamentales que deben observarse en los estados respecto del procedimiento legislativo, como parte de los principios de la Ley Fundamental.

En mi opinión, el artículo 124 no puede estimarse como un cheque en blanco a las legislaturas locales para que, en la construcción interna e integración de sus poderes, pretendan modificar las reglas que para ese efecto se establecen en el ámbito federal. Ni debe considerarse como el único referente en el texto federal, el artículo 115 ó 116, en razón de que los artículos 40 y 41 obligan a dichos órganos locales a identificarse con los principios establecidos en la relación y

funcionalidad de los poderes de la Unión, cuando estos principios se encuentren previstos en otros artículos, como el 72, dentro de nuestra Carta Magna, los relativos al voto absoluto de las cámaras para aprobar leyes y decretos (de ley) o la figura jurídica del veto.

Podrá decirse que es un problema de interpretación, pero aun en este supuesto, quiero destacar lo que el Dr. Diego Valadez, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, expresará, en un escrito enviado al Congreso del Estado de Morelos, sobre la correcta aplicación de un artículo de la Constitución de esta entidad, a solicitud del propio Congreso. En una de sus partes, y en lo que me interesa, dice:

“Aun cuando en nuestro sistema las constituciones federales y estatales han propendido al casuismo para asegurar que los órganos del poder sólo puedan hacer aquello que les está expresamente permitido, es evidente que no han podido prever todas las posibles circunstancias susceptibles de presentarse. En los casos en que se produzcan situaciones dudosas o imprevistas, debe prevalecer la interpretación que sea más acorde con el

contenido general de la Constitución, y no la que lleve a alterar sus principios o desvirtuar la esencia de sus preceptos. También debe tenerse en cuenta que en los sistemas constitucionales democráticos predomina la interpretación extensiva cuando se trata de los derechos individuales y sociales, y la interpretación restrictiva cuando concierne a las facultades de los órganos del poder.

“Todo acto interpretativo se basa en la valoración de la norma que se interpreta. Se trata, por ende, de un problema de valores. En este caso habrá que determinar cuál es el valor que se hace prevalecer: el de la limitación del poder, como una garantía de la democracia constitucional, o el de la ampliación de facultades más allá de lo expresamente autorizado por el orden constitucional.

“Las normas constitucionales corresponden a una razón que caracteriza al texto y lo hace coherente y funcional. La interpretación no puede hacerse contraviniendo la razón constitucional y afectando la funcionalidad de la norma. Hay un contexto sistémico del cual no puede separarse el intérprete.

“Otra función interpretativa reside en descubrir en la norma regularidades que se puedan convertir en principio general...”.

Pero si buscamos dentro de nuestra Carta Magna alguna explicación amplia o detallada acerca de las unidades conceptuales que señalan los artículos en cita, como los principios del pacto federal o gobierno republicano, representativo o popular, observaremos que tales categorías no están expresamente señaladas por la norma constitucional.

Debemos entonces determinar cuáles pueden ser esos principios o esas definiciones de carácter político, previstas como norma suprema, es decir, descubrir en la norma regularidades que se puedan convertir en principio general, no sólo para la Federación sino extendido también para los estados de la Unión.

Mas si se toma en cuenta que los gobiernos locales están iniciando una etapa de transición democrática, que los ha colocado en situaciones de manifiesta diferencia representativa, es decir, mientras que el titular del Poder Ejecutivo pertenece a un partido, la

mayoría en el Congreso pertenece a otro partido, y lamentablemente los debates parlamentarios se ocupan para dirimir las diferencias competitivas de carácter electoral entre los partidos políticos, e iniciar, a través de sus diputados, las estrategias que como partidos les interesa, al grado de modificar principios básicos del modelo federal de gobierno republicano, alegando una facultad absoluta y abierta en el artículo 124 que hoy nos tiene aquí reunidos.

La de las Centralización Instituciones ElectORAles en México

Juan Carlos Gómez-Martínez*

I. Introducción

El presente estudio tiene como propósito central el analizar el posible avance hacia la plena profesionalización funcional así como a la federalización estructural de la organización electoral en nuestro país, la cual se desarrolla actualmente en un medio ampliamente partidizado, extensivamente burocratizado y sumamente costoso, que dista mucho de estar a la altura de los modelos de los países más desarrollados, no sólo económica sino políticamente, en los cuales se concibe a la administración encargada de la preparación,

vigilancia y desarrollo de los comicios con un perfil estrictamente profesional, estable, flexible, reducida y eficiente, lo cual puede válidamente llevarnos a preguntar si en nuestro país pudieran existir estructuras de organización electoral en las cuales la voluntad primaria sea la de otorgarles el carácter de verdaderos entes autónomos especializados y alejados, en la medida de lo posible, de influencias externas a sus tareas, y, por lo tanto, con un actuar más discreto y de una calidad operativa que genere una mayor certeza jurídica, política y social.

* Coordinador de las Comisiones de Asuntos Editoriales y de Derecho Constitucional y Amparo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Director de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

II Análisis de la evolución de la organización electoral Mexicana

Como primer punto a considerar en el presente ensayo, se encuentra el relativo al diseño de la maquinaria y la mecánica del funcionamiento interno de los órganos electorales, debido a que en éstos se han empezado a observar funciones y facultades poco precisas o convergentes, que lo único que han provocado en el mediano plazo es un incremento sustancial en la conflictividad tradicional que pudiera existir en cualquier ente burocrático y jerarquizado.

En este aspecto, hay que considerar que lo más pertinente es tener una sola línea, clara y diferenciada de mando, que permita que los denominados órganos ejecutivos estén siempre bajo las órdenes y supervisión inmediata de aquél de tipo directivo colegiado, de tal suerte que no se conformen cargos y estructuras paralelas o traslapadas en funciones y competencias, los cuales desembocan, inevitablemente, en una serie de fricciones y desconfianzas mutuas entre las diferentes áreas y personas que conforman los Institutos Electorales

del país, y que son, por demás, completamente innecesarias, previsibles y hasta evitables, y como recordatorio de lo anterior habría que tener muy presente que en el Informe del Programa de la ONU para el Desarrollo, el PNUD, denominado *“Análisis del sistema electoral mexicano”* de 1997, en su apartado 230 se señalaba desde ese entonces que en la actual estructura electoral federal se *“alberga(n) aspectos potencialmente conflictivos, especialmente en la relación entre (los) consejeros electorales y el aparato técnico-burocrático, l(os) cual(es) amerita(n) ser atendid(os)”*.

En el segundo apartado, quisiera referirme a la ecuación que se compone de la falsa premisa de que *“que la Democracia cuesta, y además cuesta mucho”* con el aspecto de la organización electoral nacional. Una vez que ha finalizado el proceso electoral intermedio del año 2003, y de que los mexicanos nos hemos enterado que el mismo tuvo un costo de alrededor de mil millones de dólares, queda la duda fundada si en un país como el nuestro existe algún tipo de imperativo karmático o quasi religioso para seguir manteniendo procesos tan no de

complejos y costosos como los que a nivel federal y local se desarrollan. Si junto a lo anterior se consideran los magros resultados obtenidos en cuanto a participación ciudadana, un impresionante 58.5% de abstencionismo, la siguiente pregunta que debemos hacernos es determinar si ese resultado es atribuible a una ciudadanía indiferente e ignorante que no comprende, ni mucho menos agradece, el contar con la serie de formidables dirigencias partidarias y electorales que tiene el país, o bien admitir que algo falla tanto en el desarrollo interno y externo de los partidos políticos nacionales, así como en los órganos electorales.

Efectivamente, cuando hoy por hoy algunos celebran triunfos inesperados, otros deploran pérdidas electorales significativas, y aquéllos pasan por severos problemas en su dirigencia y organización internas, tal pareciera que a nadie le importa en realidad la eficiencia terminal y el costo de los procesos electorales en México, como si todo se resumiera a que cada partido político realice su mejor esfuerzo y obtenga determinados resultados. En cuanto a los órganos electorales, tal

parece que la cuestión también se define en organizar y superar, lo mejor posible, las exigencias técnicas que prescribe el COFIPE, para de ahí sentarse a esperar, pacientemente, a que el programa de resultados electorales dé sus frías y contundentes cifras finales. Pero el problema real es que esos resultados dieron un abstencionismo de casi el 60% del que ahora nadie se siente obligado a responsabilizarse, como si junto al lema de que la democracia cuesta mucho se encontrara el de que *“el esfuerzo se hizo y por mi parte no quedó”*.

Si a lo anterior se agregan los procesos electorales locales, tanto los de elección de gobernador como los intermedios, y todos ellos dispersos en cuanto a su celebración, bien se puede comprender que el federalismo en materia de organización electoral ha resultado ser un barril sin fondo carente de cualquier límite a la eficiencia y racionalidad económicas, de ahí que sea digno de tener presente, por ejemplo, la exitosa experiencia obtenida de la elección local del Distrito Federal en 1997, la única elección de este tipo organizada por el Instituto Federal Electoral en toda su historia; o el muy atractivo n

modelo de organización electoral ruso, en el cual muchas de las facultades que ejerce la Comisión Central de Elecciones se realizan en conjunto con las comisiones regionales, de tal suerte que la Comisión Central no ejerce el monopolio exclusivo de la organización de las elecciones y referenda federales, y además participa también en las elecciones locales a través de funciones de supervisión y asesoramiento; mientras que por su parte, las comisiones locales la auxilian en los preparativos para las elecciones federales y en la conformación del padrón electoral.

Con base en estas experiencias, considero que sería muy pertinente discutir, con ánimo sereno, la posibilidad de que en un futuro cercano las fechas de elecciones locales se empataran, en la mayor cantidad posible, con las federales; en segundo lugar, que se reformara el artículo 116 constitucional, fracción IV, inciso c), a efecto de que, de manera gradual y optativa, el Instituto Federal Electoral fuera el organizador de las elecciones de los estados que así lo desearan en un primer término, lo que significaría que en esta materia el nuevo rumbo se dirigiera hacia una

federalización entendida como sinónimo de centralización que fuera sustituyendo, poco a poco, al oneroso federalismo electoral que existe hoy en día, y como ejemplo de ello deberán recordarse los costos que cada Estado le paga al IFE por uso de padrón y material electoral a través de los convenios respectivos; en tercer lugar, habría que pensar en el diseño de los nuevos organismos electorales locales, en donde el nombramiento de los consejeros podría representar la participación tanto del Consejo General del IFE como de los respectivos Congresos locales, lo cual no sólo salvaría el honor de cada entidad sino que, además, empezaría a unificar a dos estructuras muchas veces duplicadas y con diferencias abismales de funciones en la realidad de la organización electoral.

III Reflexiones finales

Es en el transcurso de los años cuarenta cuando surgen los primeros órganos electorales que fueron centralizando y activando a todo el operativo de los comicios, incluyendo los relativos al contencioso electoral donde se puede ubicar la primera contienda

de significancia en esta materia, que consistió en la obtención de una representación permanente de los partidos en la Comisión Federal Electoral. Esta situación se transformó radicalmente con la ley de 1973, cuando se adoptó una de índole paritaria para todos los partidos políticos, la cual evolucionó a otra de tipo proporcional a la votación obtenida por cada partido hasta mediados de 1994, año a partir del cual se dio un tercer cambio, en el que se adoptó otra vez una representación paritaria, pero sin otorgar a los representantes de los partidos acreditados el derecho de voto.

Sobre este último punto, el de la representación a principios del siglo XXI de los partidos en los organismos electorales, se puede concluir que el mismo será casi siempre un aspecto poco agradable para abordarlo técnicamente, difícilmente prescindible en nuestro país, y siempre polémico y conflictivo en relación con la marcha normal de las tareas estrictamente técnico-operativas desarrolladas por los integrantes de los organismos federal y estatales electorales. Si la gran pregunta es ¿qué vamos a hacer con los partidos en nuestros órganos va en

electorales? La gran respuesta se desconoce, si se considera que desde la reforma de 1994 se les privó de su derecho de voto, y que, además, es innegable que la representación partidaria en buena parte de estos organismos en diversos países, en el mejor de los casos, tan sólo se reduce a la proposición, negociación y nombramiento, principalmente al interior de las asambleas legislativas, de los candidatos que habrán de ser, con posterioridad, los titulares de dichos órganos electorales, pero sin tener una presencia real y mucho menos activa en los mismos.

Por otra parte, y dentro de esta línea de pensamiento, se encuentra la cuestión relativa a la partidización de la representación del Congreso ante el órgano superior electoral federal, la cual hay que meditarla amplia y detenidamente, proponiendo al respecto la desaparición, de plano, de la presencia de miembros del Congreso en el máximo órgano de dirección de los institutos electorales.

Lo anterior tiene como base el hecho de que es de elemental congruencia el aceptar que, si ya

salió el Poder Ejecutivo de la mayoría de ellos, no tiene por qué seguir teniendo presencia el Legislativo, si además dicha participación ya no obedece a algún tipo de criterio de reparto entre las cámaras alta y la baja, o entre las mayorías y las minorías en ellas, considerando que a partir de la reforma de 1996 se introdujo un factor adicional de ruido que dispone que los consejeros provenientes del Legislativo forman parte del Consejo General, no sólo por su calidad de legisladores, sino por pertenecer a una representación de partido en cualquiera de ambas cámaras del mismo, y esto último, sumado a que también se les privó del derecho de voto, los ha igualado, prácticamente, a la categoría de representantes disfrazados de los partidos políticos.

Así mismo, el trasfondo económico de la organización de los procesos electorales federales y locales no debe ocupar un lugar secundario, bajo el pretexto de que la democracia así lo exige, principio este, si así se le puede llamar, que oculta severas y dañinas consecuencias prácticas que todos pagan y sólo una minoría disfruta, sobre todo cuando las legislaciones

electorales han sido, a lo largo de nuestra historia, el ejemplo más acabado de cómo un texto puede contener artículos que den origen a la omisión involuntaria, al error humano y, lo más criticable aún, a la negociación política, y para ello, baste recordar el suceso de los límites al gasto de las campañas presidenciales del proceso de 1994; los costos de las llamadas "*precampañas políticas*"; o el destino de los recursos financieros y materiales que se destinaron a aquellos partidos políticos que han perdido, en las distintas elecciones, su registro como tales.

La organización electoral no puede ni debe estar exenta de ser racionalizada y redimensionada, y al respecto ya poco importa la criticable disposición que determina que los consejeros electorales del IFE percibirán remuneraciones como las de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia, disposición que rebaja técnicamente al texto constitucional, al introducir en él disposiciones de carácter reglamentario. El descomunal incremento de los costos electorales nos lleva desafortunadamente a pensar que, incluso en la actualidad, sería deseable que la discusión sólo se

centrara y redujera al aspecto salarial de los altos funcionarios electorales; sin embargo, habría que considerar que junto a los enfoques financieros sobre la duración de las campañas electorales o al replanteamiento de la eterna disputa entre financiamiento público vs. financiamiento privado, el esquema federalista de los órganos y tribunales electorales de nuestros días incrementa innecesariamente dichos costos, por lo que la discusión en lo relativo a la creación de un verdadero sistema de cooperación entre órganos locales con el federal, o el de la federalización lisa y llana de todos los procesos electorales, ha quedado abierta sobre la mesa de discusión.

Finalmente, todavía se percibe en nuestro medio electoral y partidario, que no es nada fácil adaptar, de manera seria, analítica y congruente, elementos foráneos a una tradición que estaba y sigue estando muy hecha en lo que hace al modelo y funcionamiento de nuestra organización electoral, y como ejemplo de ello se tiene la aparición en 1990 de la figura del Consejero Magistrado, elemento que en apenas trece años y bajo

distintas denominaciones y facultades ha modificado, de manera radical, los equilibrios internos y las funciones de cualquier órgano superior de esta clase tanto en la competencia federal como en la local, debido a que el legislador nunca entendió, valoró ni analizó en su momento, el origen judicial, la posición y el papel que guardan como garantes de la imparcialidad, el profesionalismo y la legalidad en la organización de los comicios, los denominados Vocales Magistrados de la Junta Electoral Central española, órgano en el que no participan ni los partidos ni los Poderes Ejecutivo y Legislativo, dando como resultado una figura extraña que no era ni Consejero, ni Magistrado (por la sencilla razón de que no venían de ningún tribunal), ni mucho menos representante de alguno de los poderes o de un partido político, pero que con el transcurrir de los años adquirió características e influencias propias.

De esta manera, y con base en los datos y tendencias que se pueden obtener del Derecho comparado y las prácticas electorales foráneas, sí es posible transformar racional y gradualmente tanto al ejercicio como a los órganos encargados de

la función electoral, primando más el aspecto técnico y profesional de su personal que la participación de entes políticos en ellos, por lo que ya es tiempo de que se empiecen a analizar, madurar y discutir ideas como las siguientes:

- a) Prescindir, en definitiva, de la representación del Poder Legislativo en los organismos electorales;
- b) Replantear la presencia de los partidos políticos en ellos;
- c) Meditar la posibilidad de llegar a federalizar la materia electoral, con el ánimo de evitar duplicidad de funciones y abaratar costos; y finalmente,
- d) Normar las facultades e interrelaciones de los Consejeros con la estructura operativa de dichos órganos.

Las anteriores propuestas persiguen la finalidad de que una función que ha demostrado ser eminentemente técnica y operativa,

pero que infortunadamente se desarrolla en el marco de una legislación sumamente compleja y por lo tanto excesivamente onerosa, ya no siga inmersa en variables partidarias y de intereses que poco ayudan, no sólo a los organismos y funcionarios electorales, sino a toda la ciudadanía de nuestra Federación.

Los **Jueces** y el Locales **Federalismo** **Mexicano**

Juan Luis González Alcántara y Carrancá*

En los tres lustros recientes, los mexicanos hemos logrado un avance importante en la construcción de un régimen verdaderamente democrático. Sin lugar a dudas, nuestros procesos electorales se han perfeccionado en tal forma que hoy son modelo a seguir, incluso en países desarrollados de larga tradición democrática. Pero debemos advertir que la democracia no se agota en las urnas, sino que es preciso desarrollarla en un contexto constitucional, legal e institucional más amplio.

Consolidar un Estado democrático en México significa, entre otras cosas, ampliar la cada día más evidente participación ciudadana en la toma de las decisiones

fundamentales del país, que necesariamente harán realidad la convivencia social en un orden de libertad, respeto y tolerancia, mediante la observancia estricta de las leyes por parte de todos los habitantes de esta nación.

Entraña, también, perfeccionar y redefinir, desde el punto de vista jurídico, los pesos y contrapesos que deben caracterizar las relaciones entre los diversos órdenes de gobierno. De no existir este equilibrio, el cual impide al igual que la división de funciones que se concentre el poder en pocas manos, nuestros avances en la construcción de un régimen democrático y de Derecho peligrarían.

* Presidente Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Los mexicanos hemos optado por mantener este balance al constituirnos en un Estado federal.

El artículo 39 de nuestra Carta Magna es muy claro al establecer: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

Al Estado federal se le puede conceptuar como un "ámbito espacial de validez en el que coexisten dos órdenes jurídicos (central y local), que intervienen en la formación de la voluntad nacional y que están coordinados entre sí por la ley suprema que es la Constitución."⁽¹⁾

A partir de esta definición, podemos afirmar que el federalismo es aquella "doctrina que afirma la conveniencia política de que las distintas partes del territorio del Estado no sean gobernadas como un todo homogéneo, sino como entidades autónomas, de acuerdo con una coordinación fundada en un reparto racional de competencia."⁽²⁾

Para que podamos hablar de un sistema realmente democrático, es necesario que exista una justa distribución de competencias y atribuciones entre el poder central y los poderes locales; asimismo, se requiere la existencia de mecanismos que garanticen y mejoren la coordinación y cooperación entre los mismos. El federalismo no es otra cosa que una forma de descentralizar el poder, repartiéndolo entre múltiples órganos, municipios, entidades federativas y el propio poder central, con el objeto de promover la intervención de la ciudadanía en los asuntos públicos y acercar y coordinar, de mejor manera, a las diversas autoridades que ejercen el poder sobre la misma.

De este modo, el federalismo abre diversos canales de participación política a los gobernados y, a su vez, impide que las autoridades centrales invadan la esfera de competencia de aquéllas que se encargan de vigilar y preservar los intereses más cercanos al pueblo; es decir, la de las autoridades locales.

Mantener el equilibrio federalista ha sido una tarea particularmente difícil para todos los poderes locales en el país. Esto es así, en parte, debido a nuestro centralismo histórico.

(1) Armenta López, Leonel Alejandro. *La forma federal de Estado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E: Varios, Núm. 73. México, 1996. p. 37.

(2) Voz Federalismo, en De Pina. Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Decimotercera edición. Porrúa. México, 1985. p. 268.

Desde la época colonial, se establecieron en nuestro territorio gobiernos centralistas. Las grandes decisiones políticas se tomaban en Madrid o en la Ciudad de México, ignorando a las distintas comunidades que se asentaban en el resto de la Nueva España.

Una vez consumada la independencia de nuestro país e inspirados en la forma de Estado instaurado en la Unión Americana, los mexicanos decidimos adoptar el sistema federalista, el cual perduró pocos años, pues eventualmente reinstauramos el centralismo, pero dentro del esquema republicano. Finalmente, la batalla entre el federalismo y centralismo fue ganada por el primero. Parecía que para construir un Estado federal bastaba que así lo ordenaran la Constitución y las leyes. Sin embargo, este sistema siempre fue, de algún modo, frágil pues si bien cambiamos el orden normativo, no logramos cambiar la manera en que, en los hechos, nos relacionábamos con el poder. Así, logramos producir un sistema sui generis en el cual se ejercía un poder de facto centralizado, especialmente en la figura del Presidente de la República, en un ámbito jurídico que se preciaba de otorgar amplias facultades a los poderes locales.

Esta situación cambió gracias a la revolución democrática de los años recientes. Hoy tenemos la oportunidad histórica de fomentar el círculo virtuoso: federalismo-democracia, el cual coadyuvará para que, en la norma y en los hechos, exista por fin un verdadero federalismo.

Si bien lograr una justa distribución de atribuciones y facultades entre los Estados de la República y la Federación ha sido una tarea ardua, para el Distrito Federal ha representado una labor titánica, en virtud de su propia naturaleza jurídica. La Ciudad de México tiene un doble carácter: por un lado es sede de los Poderes de la Unión, y por el otro es una entidad federativa. Esta situación, aunada al surgimiento de una población capitalina mucho más interesada en la cosa pública, ha revivido la controversia sobre si el Distrito Federal debe o no contar con todos los atributos propios de un Estado libre y soberano.

La polémica no es reciente y no presenta soluciones simples. Desde 1824 y hasta nuestros días se han presentado posturas extremas. Un alto porcentaje de capitalinos apoya el proyecto político que permitiría al Distrito

Federal organizarse como si de un Estado más se tratara, y aseguran que el hecho de que los poderes federal y local se asienten en el mismo lugar no representa necesariamente una colisión de competencias, toda vez que el aspecto territorial no es factor determinante en su relación armónica. Por su parte, otros afirman que esta situación llevaría de manera indefectible a la generación de normas contradictorias que pondrían en entredicho la gobernabilidad de esta metrópoli e incluso los principios federalistas fundamentales.

Independientemente de que ambas tesis sean respetables, lo cierto es que la prudencia política se ha impuesto y que el Distrito Federal ha ido ganando autonomía frente a la Federación. En el año de 1986 fue creada la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, con la cual comienza la democratización institucional de la Ciudad de México. En 1993, se abrió la posibilidad de que nuestra urbe tuviera un gobierno propio, no obstante que las grandes decisiones administrativas y legislativas seguían en manos de la Unión. En 1996 se da un gran paso en la reforma política de la ciudad

capital con la ampliación de facultades de la Asamblea y con el reconocimiento del derecho de los ciudadanos del Distrito Federal para elegir por primera vez y en voto directo a su Jefe de Gobierno.

Hemos avanzado mucho en lo que se refiere a la ampliación de atribuciones de ramas ejecutiva y legislativa de gobierno de esta ciudad capital frente al poder central. Sin embargo, al igual que en varios estados de la República, aún falta mucho por hacer para lograr un verdadero federalismo judicial.

Aquí pretendemos esbozar algunas propuestas para consolidar el federalismo judicial mediante el fortalecimiento de facultades y atribuciones de los órganos de impartición de justicia locales. Por un lado, es imperativo que se dote a los tribunales locales de elementos que les proporcionen mayor autonomía frente a los demás poderes que pertenecen al mismo orden de gobierno; por el otro, es indispensable hacer una revisión de las nuevas relaciones que deben imperar entre los poderes de la Unión y las judicaturas locales.

Los comentarios aquí vertidos se centran en los elementos que fortalecerían, en forma específica, a la justicia del Distrito Federal. Sin embargo, la mayoría de los cambios sugeridos benefician, en términos generales, a la justicia del fuero común en su conjunto.

El primer atributo que habría de afianzarse para perfeccionar el federalismo judicial, es el de la independencia de los órganos impartidores de justicia.

La independencia judicial se puede entender como la autonomía ad extra de los juzgadores que integran el Poder Judicial, frente a posibles injerencias provenientes de instancias exteriores y ajenas a la propia organización judicial (independencia externa). Esta clase de independencia es importante que se preserve, no sólo respecto de los poderes no jurisdiccionales, sino que es fundamental que se haga valer en relación con los órganos judiciales que pertenezcan a otros órdenes de gobierno.

En segundo término, se puede entender la independencia judicial como una garantía de que gozan los juzgadores ad intra, es decir,

frente a sus propios superiores jerárquicos (independencia interna).

Una tercera perspectiva del concepto en estudio es la que se refiere a la independencia económica de la judicatura, la cual debe posibilitar que los jueces y magistrados desempeñen su función con dignidad sin ceder a tentaciones extrañas a una recta administración de justicia, así como que cuenten con los medios necesarios para llevarla a cabo. La independencia económica se la puede estudiar tanto desde el punto de vista institucional como del personal. El primero se refiere al control que pudiera tener el Poder Judicial sobre su propio presupuesto, y el segundo tiene que ver con la retribución que el Estado debe garantizar a jueces y magistrados, la cual debe ser adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional.

Habrà que afianzar aún más la autonomía financiera: La gran mayoría de los poderes judiciales locales se han pronunciado en el sentido de que la Federación, en su presupuesto de egresos, asigne recursos que les sean entregados directamente y que los gobiernos

de las entidades federativas contemplen, en sus respectivos presupuestos, un porcentaje fijo no menor del tres por ciento para su judicatura.⁽³⁾

Los juzgadores no sólo deben estar en posibilidad de desempeñarse con amplios márgenes de independencia, sino que deben gozar de la protección legal suficiente para cumplir su deber con libertad.

Así como la Ley obstaculiza que ciertos servidores públicos incluidos algunos judiciales sean removidos con facilidad de sus cargos por actos realizados en ejercicio de sus funciones, vemos con preocupación que los jueces del Distrito Federal están prácticamente a merced de litigantes temerarios o de intereses políticos ajenos por completo a la recta administración de justicia.

Es urgente que a estos juzgadores se les proteja de toda clase de injerencias indebidas. La historia de la inmunidad judicial ha sido, también, la historia del triunfo del Estado de Derecho sobre los regímenes autoritarios.

Otro aspecto fundamental para fortalecer la autonomía de los tribunales locales, consiste en que

éstos sean capaces de fijar su propia jurisprudencia. Ésta es una asignatura pendiente en el Distrito Federal. Sería deseable que se operaran los cambios normativos necesarios para que la judicatura local estuviera en condiciones de emitirla. Es urgente dar coherencia y congruencia a la multiplicidad de tesis contradictorias que impiden que los juzgadores enderecen y esclarezcan las áreas de penumbra y oscuridad que, con frecuencia, nos presenta la ley.

En otro orden de ideas, es conveniente que en la justicia del fuero común avance hacia la consolidación del principio de unidad y exclusividad de jurisdicción; es decir que sean únicamente los órganos judiciales los que puedan resolver controversias jurisdiccionales propiamente dichas. El hecho de que el Ejecutivo imparta justicia contradice el principio de independencia judicial que es indispensable en todo régimen caracterizado por la división de poderes. Es inadmisibleser juez y parte al mismo tiempo. La unicidad en la función judicial es esencial para la estabilidad de un régimen democrático. Seguiremos buscando las vías jurídicas y políticas más adecuadas para la consecución de este fin.

(3) Declaración "Abraham González", emitida por la Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, reunida en la ciudad de Chihuahua, en su XXV Congreso Nacional, celebrado del 9 al 14 de octubre de 2001.

Dentro de las asignaturas pendientes en el Distrito Federal, destaca también la de dotar al Tribunal Superior de Justicia de la facultad de iniciar leyes ante la Asamblea del Distrito Federal, en los asuntos propios de su ramo. Con ello se fortalecería el delicado equilibrio que debe prevalecer entre los diversos órganos de gobierno, toda vez que los juzgadores son quienes mejor conocen las necesidades y problemas más acuciantes del ejercicio jurisdiccional. Esta facultad permitiría al legislador emitir normas más expeditas, eficaces y ajustadas a la realidad del foro. En la actualidad, todos los poderes judiciales de los estados cuentan ya con esta facultad. El tribunal más grande del país no puede quedarse a la zaga en este aspecto.

Si queremos construir un federalismo vigoroso, es necesario que se fortalezcan estos elementos en la justicia local.

Digamos que son un prerequisite para poder establecer reglas más precisas en cuanto a nuestra relación con los poderes federales en general y con el Poder Judicial de la Federación, en particular.

El desarrollo prudente y racional de estos elementos permitirán una mayor autonomía por parte de los órganos jurisdiccionales locales. En el Distrito Federal hemos avanzado con más lentitud en este proceso; otras entidades federativas, como Veracruz, van a la vanguardia en esta empresa. Por ejemplo, el artículo 56 de la Constitución del Estado, entre otras disposiciones, establece:

El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella
- II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente;
- III. Interpretar y aplicar las leyes del fuero común y las federales en jurisdicción concurrente;
- IV. ...
- V. ...
- VI. Dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal o municipal, y los particulares;
- VII. Resolver las controversias laborales que se susciten entre los Poderes Judicial o Legislativo y sus trabajadores, así como entre la administración pública estatal y municipal con sus empleados, en los términos que fije la ley,
- ...VIII.
- ...IX.
- X. Conocer del juicio político como órgano de sentencia, cuando los servidores públicos incurran en actos u omisiones que constituyan perjuicio a los intereses públicos fundamentales y a su correcto despacho;

- XI. Conocer, en los términos que fije la ley respectiva, de los juicios de responsabilidad civil derivada del ejercicio del cargo, que se instauren a instancia de parte agraviada o de sus causahabientes, en contra de Magistrados, Consejeros, Procurador General de Justicia, Secretarios de Despacho, y más servidores públicos de los Poderes Ejecutivo y Judicial;
- XII. Determinar y publicar los precedentes obligatorios, sustentados en cinco resoluciones consecutivas en el mismo sentido en la materia, que vinculen a todas las autoridades del Estado, en los términos que señale la ley;
- XIII. ...
- XIV. ...

En contraste con los estados de la República y en virtud de nuestro status jurídico, en el Distrito Federal habremos de sortear mayores obstáculos para concretar resultados similares. Estoy convencido de que con imaginación, voluntad y prudencia política lo lograremos.

Por lo que concierne a la relación entre el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales, el investigador Jaime F. Cárdenas afirma: "...Desde el siglo XIX, el Poder Judicial federal se ha ido conformando en revisor de los asuntos jurisdiccionales y legales locales como uno de sus rasgos básicos. Todo esto ha generado un clima de inconformidad en los tribunales locales, que demandan una nueva delimitación de

competencias... Por este motivo, la Constitución debería contar con reglas competenciales precisas, que evidentemente reduciría la carga de trabajo del Poder Judicial federal y, sobre todo, sería consecuente con el federalismo."⁽⁴⁾

Pero esta centralización de la impartición de justicia obedeció a condiciones sociales, políticas e institucionales distintas y hasta opuestas a las que vivimos en el país en la actualidad.

A lo largo del siglo XIX y principios del XX, se dieron los debates más encarnizados respecto de dicha centralización. Así, el constituyente Hilario Medina expresaba en 1917 lo siguiente:

"El dictamen de la comisión que está de acuerdo con el proyecto del primer jefe concede el amparo contra sentencias definitivas que pronuncien los tribunales, esto es, se conserva la pésima tradición que nulifica la justicia local[...] La justicia común de los estados, de esta manera, nunca ha existido ni nunca existirá si van a seguir las cosas como están en materia de litigios[...] La Constitución de México de 1824 tenía un artículo muy exacto, pues decía que todos los juicios civiles y

(4) Cárdenas Gracia, Jaime F. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales. Núm. 180. México, 2000. p. 171.

criminales que se tramitan en un estado, deberían fallarse allí mismo en primera instancia, y que allí debería dictarse la sentencia. Ésta es la Justicia local bien entendida. Quiero que se considere cuál es la soberanía del estado cuando un estado no tiene la última palabra en esta cuestión y que se somete a sus tribunales; efectivamente la soberanía del estado en este caso queda mutilada [...]

“La diferencia consiste en esto: el proyecto centraliza la administración de justicia, da a la corte la última palabra; nosotros pretendemos que haya justicia y se imparta en cada estado, que cada uno tenga su jurisprudencia y sus tribunales. La Corte sólo falla en cuestiones constitucionales [...] Mis ideas fundamentales son éstas: respetemos la soberanía local, el prestigio de los tribunales locales, y que ellos den su última palabra, dicten la sentencia y no haya poder humano que venga a revocarlas, tanto en materias civiles como penales, ya que constitucional es la Corte si debe conocer esos asuntos.”⁽⁵⁾

Por supuesto que hay que entender las palabras de Medina en el contexto que las pronunció. Con el

transcurso del tiempo, se ha afinado y perfeccionado, en forma gradual, la distribución de competencias entre el Poder Judicial de la Federación y los tribunales locales.

Hoy no existen razones que justifiquen que no sean las autoridades judiciales estatales las que pronuncien la última palabra en los asuntos de su competencia, y sí muchas para que asuman cabal y plenamente el ejercicio de su soberanía.

En la actualidad ya no hay argumentos de peso para que no sean definitivas las decisiones de los órganos de justicia local. Es imperativo que evitemos el abuso del amparo directo (amparo casación) contra este tipo de resoluciones, pues no solamente prolonga innecesariamente los juicios del fuero común, generando con ello desconfianza entre la gente, sino que provoca sobrecarga de trabajo para la justicia federal. Que las sentencias de los órganos jurisdiccionales locales sean definitivas, es piedra angular del federalismo. El respeto a la definitividad de las sentencias del fuero común, devolvería a la justicia local la dignidad que merece. Para

(5) Exposición de motivos de la Iniciativa que reforma los artículos 107 y 166 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Diputado José Elías Romero Apis, del Grupo Parlamentario del PRI, en la sesión del martes 8 de abril de 2003.

ello es necesario precisar aún más las competencias que en la materia tienen la Federación, los estados y el Distrito Federal.

Así, se vuelve imperativa la creación de una entidad que permita a los órganos judiciales locales poner fin a los asuntos que se sometan a su jurisdicción, sin que necesariamente transiten al ámbito federal, como aquéllos que no incurran en verdaderas violaciones constitucionales. Habría que analizar con mayor profundidad los diversos pronunciamientos que, para resolver este problema, han expresado varios tribunales de justicia locales, respecto a la conveniencia de establecer cortes estatales.

Habrá que estar también muy pendientes de la iniciativa de reforma a los artículos 107 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la creación de Cortes Estatales de Justicia, la cual se ha puesto a consideración de la H. Cámara de Diputados, propuesta que a continuación se transcribe:

Artículo 107...

I. a IV...

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, procederá únicamente cuando exista violación directa a las disposiciones de la presente ánica

Constitución, mismo que se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a) a d)...

VI. a XVII...

Artículo 116...

I. y II. ...

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por las cortes y tribunales que establezcan las Constituciones respectivas...

Para concluir, recordemos al ilustre jurista José María del Castillo Velasco, quien en sus *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, escribiera:

“Al Poder Judicial de los Estados como al del Distrito federal está encomendada la administración de la justicia común, y por esta causa su importancia es inmensa, no tanto bajo el punto de vista político ó en relación á las instituciones, como bajo el punto de vista social. Es una verdad que se siente, se palpa y se comprende sin necesidad de demostración alguna, que se puede concebir un pueblo sin gobierno; pero no se puede ni imaginar cómo sería una sociedad sin administración de justicia...”⁽⁶⁾

Así es, la justicia del fuero común debe gozar de la mayor autonomía posible. No existe otra manera de fortalecer el federalismo judicial

(6) Del Castillo Velasco, José María. *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1993. p. 218.

más que dotando a las judicaturas de amplias facultades sobre los asuntos que les conciernen.

Seguro que habrá que llevar a efecto cambios constitucionales y legales, pero no debemos aferrarnos a esquemas rígidos de organización política, porque podríamos perder oportunidades espléndidas para mejorar las relaciones entre el Poder Judicial de la Federación y los tribunales locales.

De igual manera, el dogmatismo jurídico o ideológico nos impediría concebir nuevos modelos de relación más justos entre las distintas ramas y órdenes de gobierno, en general. Las ideas de Madison, Montesquieu, Zarco o Ramos Arizpe, son valiosas, pues nos advierten sobre los peligros que entrañan los regímenes despóticos en donde el poder está concentrado en pocas manos. Pero estos grandes pensadores vivieron en un contexto histórico distinto al nuestro. Convicción nuestra es preservar sus principios y adecuarlos a nuestros tiempos. La sociedad contemporánea y en mayor medida la de la Ciudad de México se ha vuelto sumamente compleja y nos exige diseñar e

instrumentar relaciones más flexibles y eficientes entre las entidades públicas.

Habremos de construir una nueva red de relaciones que equilibren el ejercicio del poder, y en ella, la Judicatura tiene un papel fundamental, toda vez que es la rama de gobierno encargada de impedir que se abuse del poder. Recordemos también que los juzgadores son los últimos guardianes de la legalidad; sin su invaluable contribución, todo intento democratizador o de mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes de la Ciudad de México o del país entero, estará destinado al fracaso. Son estos hombres y mujeres quienes realmente nos pueden garantizar seguridad jurídica; sobre estos servidores públicos pesa la grave responsabilidad de decir y aplicar el Derecho, asegurando, con ello, la paz social y la relación armónica entre los seres humanos.

La Centralización de la Justicia

Reflexiones sobre el artículo 133 de la Constitución

Clemente Valdés Sánchez*

Antes de entrar en el tema me gustaría compartir una reflexión que pienso que es el punto de partida para hablar de cualquier cuestión que tenga que ver con el Derecho. Para que los seres humanos puedan vivir juntos es necesario tener reglas que hagan posible y faciliten esa convivencia. Esas reglas, según el sistema democrático que hasta ahora parece ser el menos malo, las hacen los mismos seres humanos y, cuando son muchos y los problemas de la convivencia son muy complicados, como sucede casi en todas partes, las hace una persona o algunas personas elegidas por los ciudadanos. Las

reglas, generalmente, no se hacen de una en una, sino en conjuntos más o menos grandes, agrupadas por materias que se llaman leyes, y cuando son muy gordos esos conjuntos se llaman códigos.

Aquí hay que hacer notar algo obvio que no necesita mayor explicación: las personas elegidas por los ciudadanos para hacer las reglas, no son seres extraordinarios: son empleados que la población ha escogido para esa y a veces para otras tantas, y para eso, únicamente para eso, les ha prestado algunos de los poderes que la población tiene y conserva en todo tiempo. Los poderes,

* Prof. de la Escuela Libre de Derecho

aunque algunas constituciones en el mundo digan ésa y otras estupideces, no son los individuos a quienes les encargamos las tareas públicas: los poderes somos nosotros, los habitantes para los cuales ellos trabajan, y somos nosotros quienes les prestamos esos poderes a nuestros gobernantes, siempre de manera transitoria y limitada.

Servir, ser empleado de la población es el trabajo más honroso que puede tener una persona en la sociedad, pero verse a sí mismos como poderes es el primer síntoma de los empleados que desean establecer su dominio sobre la población.

En la historia de este mundo, entre otras miles de fantasías, ha habido y aún hay quien piensa que no, que eso del sistema democrático no está bien, que lo que deben hacer los hombres es obedecer a otros hombres que son sus superiores a los cuales alguien les dio permiso para mandar y dirigir como ellos quieran a los seres humanos que están a su alcance. Hay otros que piensan que eso del sistema democrático puede ser que esté bien, pero lo verdaderamente importante es que los habitantes y

sus gobernantes, elegidos o no elegidos por la población, se ajusten a ciertos mandatos de alguna época legendaria que no tienen que ver con las necesidades de los hombres, los cuales son buenos porque contienen valores, que valen, y valen porque son valiosos. Estos valores son esencias que se encuentran en ciertas cosas que llamamos principios que, como las botellas de perfume, son ajenos y están por encima de los seres humanos porque así debe ser, pues el deber ser está por encima del ser, según nos lo enseñaron en la escuela, y que esos valores no se pueden discutir porque son indiscutibles, lo cual es una razón de mucho más peso.

Yo, como no alcanzo a entender esas cosas tan profundas, pienso de una manera muy simple: que por encima de los llamados valores, de los principios sagrados y de cualquier alegría, las personas que hacen las reglas a nombre de todos deben tratar de que, como decía al principio, esas reglas sirvan para la mejor convivencia de los seres humanos para los cuales se hacen; que sean más efectivas, más equitativas, más convenientes, según las circunstancias y las a

características del grupo humano al cual van dirigidas. No hay ningún misterio en esto: si las reglas sirven, son buenas y hay que conservarlas; si no sirven, son malas y hay que cambiarlas, buscando e inventando otras mejores o menos malas. Esto vale para todas las reglas: las que están en la Constitución, las que están en las leyes federales, las que están en las leyes estatales, en los reglamentos, en los acuerdos y, naturalmente, las que están en las resoluciones judiciales que, según se dice en algunas doctrinas actuales, son reglas iguales a las otras; se compilan y se agrupan por materias igual que las otras; son tan obligatorias como las otras y así piensan que deben ser más importantes que las otras. Es decir, son iguales a las leyes, pero no son leyes porque no se llaman leyes. Esto nos lleva al tema de los jueces legisladores del cual, afortunadamente, no tengo que hablar en esta ocasión.

Precisados estos antecedentes, vayamos ahora sobre el tema de la centralización de la justicia en México. En el artículo 133 de la Constitución general de la República hay dos reglas que quiero comentar: una que señala cuáles son las disposiciones o

supremas de la Unión y otra que dice que los jueces de cada Estado se arreglarán a esas disposiciones, por encima de lo que digan sus propias constituciones o sus leyes, cuando las disposiciones contenidas en éstas vayan en contra de lo que dicen las disposiciones supremas. Este artículo, como tantos otros de la Constitución de 1917 y de las constituciones anteriores de México, se copió del texto de la Constitución de los Estados Unidos que dice casi exactamente lo mismo.

No voy a entrar a detalles irrelevantes, como el hecho de que originalmente las dos reglas que aparecen en el artículo 133 tenían el número 132, ni a cuestiones mucho más serias como que el texto original aprobado en 1917 hablaba de la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, y que en 1934 se modificó y quedó como sigue: "Los tratados que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado". No voy a entrar tampoco al asunto de si las leyes federales son superiores a los tratados o a la

inversa. Lo que me interesa por el momento es cómo, a pesar de que la segunda regla que aparece en ese artículo les ordena a los jueces de los Estados que en sus procedimientos y en sus resoluciones se ajusten a lo que dice la Constitución Federal por encima de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones y leyes de los Estados, los jueces, por un lado, no se atreven a hacerlo porque la Suprema Corte les ha dicho que no lo hagan aunque la Constitución les diga que sí, y, por el otro, porque en varias resoluciones, la mayoría de los ministros de la Suprema Corte han dicho que en los casos en que una disposición de una Constitución o una ley estatal, de manera obvia y ostensible, es claramente opuesta a alguna disposición de la Constitución General de la República, los jueces de los Estados aun cuando puedan dejar de aplicar sus leyes locales (la Constitución no dice que pueden, sino que están obligados a hacerlo) deben hacerlo sin expresar ninguna declaración que pueda verse como una declaración de inconstitucionalidad, pues nadie, sino ella misma, puede declarar la inconstitucionalidad de una ley. “Alma en el caso del artículo 133 de

la Constitución dijo la Corte en una de esas resoluciones que impone a los jueces de los Estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Judicial Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así para que aun en el caso de que un juez de una entidad federativa frente a una ley local que estimara inconstitucional se abstuviera de aplicarla para arreglar tales preceptos a la Constitución Federal, esta abstención no tendría los alcances de una declaración sobre la inconstitucionalidad de la ley” (amparo civil directo 6919/50 Garza de Grauman Aurora, resuelto el 2 de julio de 1953~ S.J. de la Fed. Quinta época tomo CXVII página 86). “Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo” (Amparo en revisión 2230/70 Marcelino de la Garza Quintanilla y otro resuelto el 8 de junio de 1972~ Sem. Jud. Séptima época tomo 42 página 17).

Esto lleva a los jueces de los Estados a una situación un poquito difícil, pues aun cuando los profesionales del Derecho estamos entrenados para el manejo de abstracciones, ficciones y fantasías en eso que se llama la Teoría del Derecho, la Teoría general del proceso, la Teoría de un Estado imaginativo, etc., e requieren habilidades especiales para el manejo del lenguaje a fin de no aplicar tanta disposición de una ley local por contraria a la Constitución General de la República, por ser inconstitucional, sin decir que justamente no se aplica por ser inconstitucional.

No veo cuál es el problema para que los jueces de los Estados no apliquen una disposición de sus constituciones o de sus leyes locales cuando encuentren que es contraria a la Constitución General de la República, diciendo naturalmente, que no la aplican porque es contraria a la Constitución General, es decir, porque es inconstitucional. Ésta sería su opinión, prima facie, lo cual no impediría que un tribunal revisor, igual que en cualquier decisión al revisar la misma diga que no, que el juez de primera instancia estaba equivocado y que después un aria a

tribunal superior a ése rectificara lo que ese dijo y finalmente que la Suprema Corte tuviera la última palabra para decidir si tal disposición es o no es contraria a la Constitución y, por lo tanto, si vale o no vale lo que diga la ley estatal.

Pero algunos ministros de la Suprema Corte no quieren que se haga de esa manera. Así que aunque la Constitución Federal en una de las disposiciones básicas de todo el sistema político y legal de nuestro país lo ordene así, sucede que la Constitución Federal no se aplica porque la mayoría de los ministros de la Corte dicen que no se aplique.

Junto con esto hay otra cosa tan absurda como la anterior: constantemente hablamos de la autonomía de los Estados y la misma Constitución en su artículo 40 habla de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior. Todo parece indicar que la función de juzgar los conflictos entre los particulares y los delitos que los particulares cometan es algo que pertenece al régimen interior de los Estados. Sin embargo, en la realidad en casi todos los asuntos que se presentan ante los jueces de los Estados, sus

actuaciones y sus resoluciones pueden ser revisadas, revocadas y nulificadas por los jueces y tribunales federales, que en realidad son tribunales superiores a los tribunales superiores de los Estados.

Debo advertir que no soy defensor de ningún principio que se pretenda que vale por sí mismo. Los principios del Derecho valen si sirven a los seres humanos y no valen si no son convenientes para los individuos miembros de la sociedad.

No hay principio alguno por encima o en contra de lo que es conveniente para los seres humanos. Esto viene a cuento porque no creo en naciones o Estados como entes superiores a las sociedades, ajenos e independientes de la población, que es su única razón de existir, de las constituciones, de los gobiernos, de las instituciones y de las leyes. No creo que las reglas en México sean buenas porque sirvan para apoyar la unión federal en cuyo nombre se ha sometido durante muchos años a los habitantes de las entidades estatales, ni tampoco porque sirvan para apoyar la soberanía de los Estados, que nadie sabe lo que es,

y que sin duda si existiera como independencia, sería lo contrario a la unión federal. Ni piensan que estos problemas deban resolverse con invocaciones a principios abstractos, o para rendir culto a valores que valen porque valen. Las reglas del Derecho no son buenas porque estén en las leyes o en la Constitución, por el contrario, la Constitución y las leyes deben hacerse para establecer reglas que sean buenas, útiles, convenientes y equitativas para los individuos de la población que las adopta como propias.

No sé si la Constitución y las leyes deben cambiarse en México para que los órganos judiciales de los Estados digan la última palabra en los litigios que se les presentan en sus respectivas jurisdicciones o si lo que se necesita es que se establezcan claramente un sistema centralizado sin ocultamiento. Lo que sé es que primero debemos decidir lo que está detrás de todo esto.

Déjeme plantearlo con algunas preguntas:

¿Es conveniente para los habitantes de este país tener un sistema centralizado de la justicia

como el que tenemos actualmente, pero de manera franca y abierta, sin contradicciones ni ambigüedades? ¿Por qué? ¿Porque los jueces y los tribunales de los Estados y del Distrito Federal no merecen confianza? ¿Serían mejores y merecerían más confianza los jueces de los Estados si tuvieran los ingresos que reciben los jueces federales que llegan a ser, las más de las veces, más altos que los que reciben los jueces en algunos Estados?

¿Es necesario o conveniente para los habitantes de este país, que los jueces y los tribunales federales puedan revisar todas las actuaciones y las resoluciones de los jueces de los Estados, algunas de ellas o ninguna? Cualquiera que sea la respuesta a las preguntas anteriores, ¿No sería más conveniente establecer con claridad si debemos tener un solo sistema de justicia en toda la República, o bien un sistema de justicia estatal realmente independiente de la justicia federal, en lugar de seguir engañándonos con textos contradictorios, opiniones confusas y resoluciones ambiguas?

La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México

Carlos Báez Silva**

I. Introducción

El tema de la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas no es novedoso en México. Si bien es cierto que los estudios nacionales han sido más bien escasos, autores extranjeros han abordado la cuestión en revistas mexicanas. Esto, a pesar de que en no pocas ocasiones es posible escuchar el argumento de que la Constitución mexicana, algún artículo de ella, no es del todo aplicable puesto que hace falta que se cree la legislación secundaria que lo desarrolle y lo torne, por tanto, aplicable, vigente en forma plena. En no pocas ocasiones, igualmente, algunas voces se han levantado para sostener que la vigencia de una Constitución no puede depender de

la voluntad de un órgano constituido, y que, por lo tanto, la normativa constitucional debe aplicarse directamente. Así, en México, no es un asunto baladí éste de la inactividad legislativa.

En el presente trabajo se pretende mostrar de manera panorámica la problemática que plantea la inactividad legislativa del Poder Legislativo. Se parte de la referencia al concepto de *Estado de Derecho* para identificar la naturaleza y características de la Constitución y el constitucionalismo moderno. Se pasa revista al análisis conceptual que se ha elaborado en torno a la figura de la inconstitucionalidad por omisión, tratando de responder a las preguntas básicas que se plantean

** Investigador del Instituto de la Judicatura Federal, cbs@cjf.gob.mx.

desde un inicio: ¿qué es la inconstitucionalidad por omisión legislativa? ¿En qué momento es pertinente hablar de una infracción a la Constitución, debida a la inactividad legislativa del órgano legislativo del Estado? La(s) respuesta(s) a estas preguntas eminentemente teóricas se corresponden al posterior análisis de la institución en el Derecho positivo mexicano.

Es importante señalar que el tema que se aborda, inscrito en el área del Derecho Constitucional, no puede alejarse demasiado de la situación política concreta y cotidiana. En México, la experiencia ha enseñado que los estudios constitucionales que dejan de lado la dinámica política y se centran en la estructura o diseño institucional (la estática), son presa fácil de la obsolescencia, en el mejor de los casos, o de la inutilidad, en el peor. Por tanto, he intentado no descuidar el aspecto político de este espinoso tema. Sin embargo, la óptica con la que es abordado es eminentemente jurídica.

Considero que la omisión legislativa es una asignatura pendiente del debate sobre la nueva constitucionalidad en este país. Como

trataré de demostrar, el marco jurídico vigente a nivel federal no facilita la resolución de conflictos derivados de la inactividad legislativa del legislador. A nivel local, se han comenzado a realizar experimentos interesantes, como en los estados de Veracruz, Tlaxcala o Chiapas, donde recientemente ha sido introducida toda una gama de mecanismos protectores de la Constitución local, entre ellos la figura de la inconstitucionalidad por omisión, misma que analizo en su momento. Éste pretende ser no más que un breve acercamiento al tema, atendiendo al Derecho Procesal Constitucional comparado, cuyo objetivo es fomentar el inicio del debate sobre el tema dentro de las discusiones en torno a una nueva Constitución (o constitucionalidad) federal mexicana.

II. La Supremacía Constitucional

Se dice de algo que es supremo cuando es superior jerárquicamente, cuando sobre ese algo no existe "algo" más, cuando es lo más alto, lo más valioso. Es en este sentido en el que se entiende la supremacía de las constituciones: son lo más alto, lo más valioso,

pues sobre ellas no existe nada más, son *formalmente* superiores. Una Constitución, por definición, es un conjunto de normas que establecen un *sistema* de normas. Por ello, la Constitución es superior a las normas de ella derivadas.

Según Hermann Héller⁽¹⁾, el concepto de orden social acepta un doble significado: a) como una forma determinada de obrar de los hombres, como *probabilidad empírica* de que se presente cierta conducta; b) como un sistema de normas. Ambos significados pueden confluir en uno solo, pues la probabilidad empírica de que una conducta humana se presente aumenta o disminuye en razón de los incentivos o desincentivos que se generen para ello. Y no cabe duda que un desincentivo muy importante que el individuo puede encontrar para realizar determinadas conductas, es la certeza de resentir un mal, ya sea en su persona o en sus propiedades. La mejor técnica que se ha encontrado para establecer, de manera racional, castigos o penas, ha sido su tipificación como delitos o faltas en normas jurídicas. Es así como el

Derecho opera para modelar conductas, al motivar unas o desmotivar otras, mediante la amenaza del castigo. Sin embargo, es necesario señalar que lo importante no es el castigo en sí, su magnitud o crueldad, sino la certeza de su aplicación.

Como gran tercero, ajeno a los conflictos entre los individuos, se ha instituido a un creador de reglas y aplicador de castigos. Pero ni aun así, los seres humanos hemos estado exentos del miedo que priva de la libertad, pues esa institución, creada para proteger a los hombres, termina por convertirse en una amenaza para los mismos. Por ello, es necesario limitar y controlar a ese ente.

El Estado moderno nace como Estado absolutista; es hasta la propagación y triunfo de las ideas del liberalismo que se habla de un Estado de Derecho⁽²⁾; sin embargo, es necesario entender que no todo Estado, aún hoy, es Estado de Derecho⁽³⁾, ya que tal denominación no puede ser aplicada de manera simple a una organización política que se constituye, únicamente, en

(1) Heller, 1965:112.

(2) Es preciso recordar que el gran problema que viene a solucionar el Estado moderno es el de falta de seguridad y la necesidad de una paz propicia para el intercambio mercantil, para ello fue necesario constituir un poderoso aparato de coerción; no obstante, tal aparato se convirtió pronto en la principal amenaza a la seguridad y la paz buscadas. Desde entonces, la lucha se dio por la libertad, ésa que depende de "la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro", y para lograr esto se requiere, también, que no se abuse del poder. Cfr. Montesquieu, (1987:114 ss).

(3) "No todo Estado es Estado de Derecho. Por supuesto, es cierto que todo Estado crea y utiliza un Derecho, que todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico. Difícilmente cabría pensar hoy un Estado sin Derecho, un Estado sin un sistema de legalidad. Y sin embargo... la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad, no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho." Díaz (1975:13). Como más adelante se expone, para que un Estado que crea y aplique el Derecho sea calificado de Derecho, es preciso que también obedezca a ese Derecho que crea y aplique, sobre todo tomando en consideración que el Derecho, bajo la teoría del contrato, es producto de la voluntad popular, la gran legisladora, y ello es, al final, lo que dota de obligatoriedad al orden jurídico.

creadora y guardiana de un ordenamiento jurídico. Para que la expresión Estado de Derecho sea correctamente aplicada debe tratarse de una organización política (con las características jurídicas e históricas del Estado moderno) que cree, garantice y, al mismo tiempo, sea fiel observante de ese ordenamiento jurídico que crea y garantiza.⁽⁴⁾ Para hablar de Estado de Derecho es necesario referirse al Estado acotado, limitado en su poder por el Derecho positivo.⁽⁵⁾ Sólo cuando el poder del Estado se limita por el Derecho positivo se está en presencia del Estado de Derecho.

El primer límite que el Derecho positivo impone al poder del Estado es, precisamente, la obligatoriedad del mismo, aun para el Estado, uno de cuyos órganos lo crea. El Estado se limita, en su poder, al tener que ejercerlo conforme a la ley, la cual, si bien es dada por el Legislativo, uno de los poderes que integran al Estado, es entendida como la expresión de la voluntad popular, mediante la idea de la representación política.

Otro gran límite impuesto a la organización estatal es el consistente en la consagración constitucional de la teoría de la separación de poderes: el famoso artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano señalaba tajantemente que aquella sociedad en la que la garantía de los derechos individuales no estuviera asegurada ni la separación de poderes establecida, no tendría Constitución. Así, siguiendo los razonamientos de Montesquieu, se entiende que las funciones del poder deben separarse y atribuirse cada una a un órgano distinto, con tal de evitar que ese poder se ejerza arbitrariamente: la idea es que el poder contenga al poder.

Del referido artículo 16 de la Declaración se desprende otra gran restricción al poder del Estado: los derechos individuales: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, principalmente, de los que derivarán derechos más concretos establecidos en las varias constituciones que a partir de entonces proliferaron en el orbe.

(4) "El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, o mejor, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el imperio de la ley: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la *voluntad general*". *Ibidem*.

(5) "Por ley debe entenderse la formalmente creada por el órgano popular representativo (...) como expresión de la voluntad popular." Díaz, (1975:30). En los tiempos que vivimos es necesario tener un concepto dinámico de ley, y no contentarnos con las definiciones formalistas o demasiado técnicas; en este sentido considero de capital importancia lo que al respecto señala Cerroni, respecto a la *ley moderna*, la cual "no consiste del todo en la pura emisión de imperativos sancionados por la fuerza", sino que es preciso distinguirla dos elementos constituyentes interconectados: a) "el elemento imperativo que consiste en una *voluntad proveída de fuerza*" (lo que expresa su particularidad y la coacción), y b) "el elemento cultural consistente en una *disposición racional emanada por una autoridad legítima*" (lo que expresa la racionalidad y el consenso). "De estos dos elementos el primero es ciertamente constante en la historia, mientras el segundo se presenta en formas variables tocando al vértice en el Estado democrático de derecho". Lo anterior lleva a decir que, en estos días, la ley no es sino una "orden legítima emanada en el respeto de procedimientos específicos por una <autoridad electa> (parlamento), es decir, fundada en el consenso del pueblo". Cfr. Cerroni, (1992:134).

Fundados en el famoso artículo 16, los pueblos iniciaron las labores para aplicar esa técnica de la libertad que se inauguró entonces. División de poderes y consagración de los derechos fundamentales del individuo fueron los elementos esenciales de las constituciones modernas, las cuales, en atención a las ideas rousseauianas, al ser producto de la convención popular, se consideraron la manifestación concreta de la voluntad del pueblo, titular, ya para entonces indiscutido, de la soberanía. El pueblo, en ejercicio de su soberanía, dictaba la Constitución y mediante ella *instituí*a al Estado y sus órganos. Se diferenció claramente entre el sujeto constituyente (el pueblo o sus representantes elegidos *ex profeso*) y las instituciones constituidas: el Estado (centro del poder político y monopolizador de la violencia legítima) y sus órganos componentes (legislativo, ejecutivo y judicial).

De esta manera, las constituciones modernas cumplen con una doble función: por una parte, al regular las relaciones entre el Estado y los individuos (derechos del hombre y del ciudadano), limitan la acción del primero para salvaguardar la vida, la libertad y la seguridad de los

segundos; por la otra, al *instituir* al poder político, lo organizan y dotan de funciones, las cuales adscriben a entes diversos que integran un todo, de forma tal que el Estado se constituye por diversos órganos (poderes) que realizan funciones particulares pero que colaboran entre sí.

La Constitución, como obra de seres humanos concretos, resiente el paso del tiempo y el cambio de generaciones, y debe ser modificada regularmente con el fin de que se pueda adaptar a las circunstancias históricas. Para ello, el creador, o *constituyente* (el pueblo o sus representantes *ex profeso*), instaura un mecanismo de reforma a la Constitución, el cual, con el ánimo de evitar modificaciones constantes que atenten contra la *voluntad del pueblo constituyente*, es complejo, pues requiere de la intervención de diversos órganos constituidos y, en algunos casos, de la intervención directa del pueblo.

La Constitución es, entonces, el instrumento que, al consagrar los dos principios liberales fundamentales (derechos fundamentales y división de poderes), funciona como base del sistema normativo

que rige una comunidad. Este instrumento, al ser el fundamento del resto de las normas jurídicas, adquiere una superioridad tanto formal como material; tal superioridad formal se refuerza por la imposibilidad de modificar la Constitución mediante los mismos mecanismos simples para cambiar cualquier norma secundaria. Esto significa que el resto de normas jurídicas sólo puede ser creado a través de los mecanismos establecidos por la propia Constitución, por una parte; y por la otra, que cualquier norma cuyo contenido o interpretación⁽⁶⁾ se oponga al contenido o interpretación de algún precepto constitucional debe perder su validez.⁽⁷⁾

La Constitución mexicana vigente establece en el artículo 133 su propia supremacía, en virtud de lo cual, se obliga a “toda institución o dependencia, y a todo individuo, cualquiera que sea su jerarquía pública o privada, a someterse a las

disposiciones del orden jurídico que tiene su origen precisamente en la Constitución, razón por la que ninguna ley, tratado, reglamento, decreto, circular u orden pueden vulnerar las garantías y postulados de la Ley Suprema, como tampoco ningún individuo puede obrar al margen de ella”.⁽⁸⁾ De esta manera, “más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones”.⁽⁹⁾

El Estado de Derecho es, pues, un Estado limitado por el Derecho positivo, y la propia Constitución se convierte en Derecho positivo; pero no basta con proclamar tal limitación; es preciso que existan garantías suficientes que eviten que el Estado rompa con los límites impuestos; tales garantías son de naturaleza jurídica, política y social⁽¹⁰⁾, y en ciertos casos toman la figura de controles.

(6) “Atento al principio de supremacía constitucional establecido por el artículo 133 de la Ley Fundamental, cuando una norma jurídica admite varias interpretaciones debe adoptarse la que resulte más congruente con el Ordenamiento Supremo”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Diciembre de 1995, p. 41, Tesis P/J. 45/95. En este mismo sentido, “se deriva la regla de que todas las normas secundarias, mientras no estén en franca contradicción con este ordenamiento supremo, deben ser interpretadas de manera tal que no se opongan a éste”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VII, Febrero de 1991, p. 53, Tesis 3ª, XII/91. De lo anterior se desprende que cuando la interpretación de una norma secundaria es contraria al texto constitucional o a su interpretación, lo que debe perder validez es la interpretación del texto secundario, pues es preciso encontrar una interpretación de éste conforme a la norma superior, cuando sea posible; esto en razón de que no existe siempre perfecta coincidencia entre el texto normativo secundario y la interpretación que del mismo se realiza, por lo que al modificar la segunda se puede salvar la constitucionalidad del primero.

(7) Según el principio de supremacía constitucional “una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Segunda Parte 1, Enero a Junio de 1989, p. 228.

(8) Cfr. Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte TCC

(9) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo X, Agosto de 1999, p. 18, Tesis P/J. 73/99.

(10) Jellinek señala que las garantías en el derecho público son: a) sociales; b) políticas, incluye aquí a la división de poderes y la protesta del cargo; y c) jurídicas, donde incluye: I. La fiscalización en sus dos aspectos: 1. Jurídica (administrativa y financiera) y 2. Política (parlamentaria). II. La responsabilidad de los servidores públicos (civil, penal, administrativa y el *impeachment*). III. La jurisdicción en sus dos aspectos: 1. Control de legalidad y 2. Control de constitucionalidad. IV. Lo que denomina “medios jurídicos”, es decir, procedimientos de protección de los derechos humanos (algo parecido al amparo mexicano). Cfr. Jellinek, (1970:591 ss.)

Limitar y controlar son dos cosas distintas: lo primero significa poner término o lindero, confinar una acción o cosa, es acotar, ceñir, restringir; lo segundo, por el contrario, denota ejercer comprobación, inspección, fiscalización, sus sinónimos son vigilar, examinar, verificar. De tal forma que en el Estado de Derecho se establecen límites al poder, pero también se crean controles que evitan que tales límites sean violados, y en algunos casos reparan las infracciones cometidas.

Limitar significa, pues, establecer barreras, señalar fronteras. Y al poder del Estado, con tal de que no se convierta en una seria amenaza para los individuos, se le deben señalar barreras, se le deben establecer fronteras. Como se anotó, después de las Revoluciones Americana y Francesa, se consagraron dos grandes límites: la división de poderes y los derechos de la persona humana. Anteriormente, en la Inglaterra medieval el *rule of law* se había ya consolidado como la primera frontera, la principal barrera al poder despótico del rey.

Pero con tales disposiciones no bastaba; el mismo Constant, una vez que la polvareda de la

Revolución Francesa parecía disiparse, se aterraba ante la falta de control del nuevo soberano, el único legítimo, el pueblo. Lo que causaba tanto temor a este autor era que, aun siendo el pueblo el soberano reconocido, nada garantizaba que no ejerciera su poder arbitrariamente; por ello es que debían ser buscados mecanismos que facilitaran la verificación de que el poder, aun ese poder derivado del contrato popular, permaneciera dentro de las fronteras señaladas. Había que *garantizar* que los límites fueran respetados, en beneficio de la libertad individual.⁽¹¹⁾

Se hace necesario, entonces, distinguir claramente entre limitar al poder y controlarlo; el constitucionalismo surge a partir de la búsqueda de la libertad del individuo y el fin principal que tal movimiento se plantea es el de señalar fronteras al poder del Estado; la más notoria de estas fronteras o restricciones fue la observancia irrestricta de la ley, misma que trató de asegurarse mediante la figura de la "protesta del cargo"; la otra, también importantísima, consistió en la división de poderes, técnica que dio lugar a un interesante sistema de colaboración y mutua fiscalización entre los diversos órganos estatales.

(11) Una clara concepción de la garantía en el derecho es la que señala que "la validez o positividad de un derecho necesita ser garantizada de algún modo; esto es: es preciso que haya poderes cuya existencia haga esperar a los ciudadanos que las normas jurídicas han de transformarse, de exigencias abstractas dirigidas a la voluntad humana, en acciones concretas". Jellinek, *ibidem*.

Estos dos grandes principios (división de poderes e imperio de la ley) fueron consagrados en documentos fundacionales de los nuevos Estados modernos que nacían, de tal forma que, como se anotó ya, Constitución era sinónimo de *institucionalización* de la técnica de la división de poderes y respeto a los derechos fundamentales del individuo mediante el imperio de la ley. Posteriormente, el movimiento constitucionalista⁽¹²⁾ se consolida con el triunfo de la idea de la supremacía de la Constitución, es decir, por una parte, la propia Constitución establece los mecanismos de creación de normas y, por la otra, la total invalidez de leyes o actos estatales al margen o contrarios a ésta. Finalmente, resultado de la marcha de la historia y del tesón de los pueblos, es posible encontrar una nueva limitación al poder estatal, incluida en la Constitución, la participación de los individuos y de sus

organizaciones en la toma de las decisiones trascendentales para la comunidad.⁽¹³⁾

De esta manera, supremacía constitucional (libertad e igualdad consagradas), división de poderes, imperio de la ley (*rule of law*), y participación popular en el proceso político (ideas de soberanía popular y representación política), vienen a integrar el fundamento del Estado democrático de Derecho, prototipo contemporáneo de la organización política de las naciones. Y una Constitución actual se integra con estos principios; en otras palabras, hoy tales principios son la Constitución.

Sin embargo, este diseño institucional ideal no está o puede estar exento de disfunciones o vicios; por ello es necesario que la *misma Constitución* prevea mecanismos que reparen la normalidad trastornada.⁽¹⁴⁾ Esos mecanismos

(12) "El vocablo constitucionalismo alude a aquellos límites sobre las decisiones mayoritarias; de modo más específico, a los límites que en cierto sentido son autoimpuestos. Tales límites pueden adoptar variedad de formas y ser de procedimiento o sustantivos, así como obstruir o tan sólo hacer más lento el proceso del cambio legislativo". Cfr. Elster, (1999:34).

(13) Algunos de estos elementos (división de poderes, participación popular en el proceso político, regulación y fiscalización de recursos económicos -que implica un sistema de límites- así como la supremacía constitucional) son señalados por Fix Zamudio como "instrumentos protectores de la Constitución", definiéndolos como "todos aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de *limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental*... estos instrumentos pretenden lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad". Fix Zamudio, (1998: 25). Las cursivas son mías. No comparto la opinión del distinguido profesor Fix-Zamudio, puesto que lo que señala como "protección" no es sino la Constitución misma, ya que el objetivo, como se anota arriba, del constitucionalismo es limitar al poder y hacer actuar a los titulares del mismo de una forma predecible, es decir, dentro de una legalidad.

(14) "Aun considerada como excepcional, la violación a la Constitución debe ser prevenida o reparada. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución, que es observándola voluntariamente, tiene que haber en todo régimen constitucional un medio de protegerlo contra las transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendido de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos." Tena Ramírez, (1991:491). El mismo Fix Zamudio reconoce que lo que llama "protección de la Constitución" es el aspecto "fisiológico" de la ley fundamental, es decir, es el funcionamiento adecuado de los órganos del poder. Y ello indica que puede existir un *funcionamiento inadecuado*, lo que constituye la "patología" constitucional: los límites constitucionalmente señalados al poder no han cumplido con su cometido, han dejado de ser eficaces. Ante esta situación de "anormalidad", la propia Constitución prevé mecanismos reparadores del orden jurídico supremo. Entonces, la corrección de esa patología dependerá de las "garantías constitucionales". Cfr. Fix Zamudio, (1993: 259).

reparadores son los controles, los cuales *garantizan* la buena marcha del diseño institucional, siendo parte del mismo. Distíngase: los límites son la esencia de la Constitución, forman el modo de ser del Estado, su identidad; los controles, si bien incluidos en la misma Constitución, no funcionan *normalmente*, sino que su accionar inicia cuando la *normalidad*⁽¹⁵⁾ instituida por la Constitución se trastorna.

Los controles, por tanto, integran lo que se ha llamado “defensa de la Constitución”⁽¹⁶⁾ o “garantías constitucionales”⁽¹⁷⁾. Son instrumentos de naturaleza eminentemente procesal o procedimental que tienen como objetivo reparar y, en su caso, castigar, el trastorno de la normalidad constitucional.⁽¹⁸⁾ Estos instrumentos deben estar previstos en el mismo ordenamiento constitucional, de tal forma que integran la Constitución, inclusive le dan identidad también, pero no operan corrientemente, sino que sólo se utilizan de manera esporádica. Siguiendo la similitud médica planteada por Fix Zamudio, se puede

decir que la enfermedad que aqueja al sistema constitucional (rompimiento de los límites) es remediada a través de estos mecanismos (controles).

III. La Constitución como Norma Jurídica

Se mencionó que la Constitución es la base del sistema normativo jurídico. Ello es así porque este instrumento establece los mecanismos de creación normativa y los órganos facultados para intervenir en dichos mecanismos. Por otra parte, cualquier texto normativo que por sí mismo o cuya interpretación sea contraria a algún precepto constitucional, no puede existir. Sin embargo, cabe preguntarse si la Constitución, al margen de su naturaleza estrictamente política, es ella misma una norma jurídica.

Por norma se puede entender toda regla práctica de comportamiento cuyo cumplimiento es obligatorio.⁽¹⁹⁾ Las normas jurídicas se caracterizan por imponer deberes s

(15) Tomo la idea de “normalidad” de Zaldívar (1997:48): “la *normalidad constitucional*... se integra por todos aquellos instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en la Constitución funcione”. Las cursivas son del autor citado. Como se aprecia, Zaldívar llama normalidad a lo que Fix Zamudio denomina protección, pero que al final, reitero, no es sino la esencia misma de la Constitución, es la Constitución.

(16) Cfr. Zaldívar. *ibidem*.

(17) Cfr. Fix Zamudio, (1998:26). Respecto al debate sobre la naturaleza de los controles y su identificación con las garantías, huelga señalar que en este trabajo se conciben a los primeros como garantías del sistema constitucional, tomando principalmente la concepción de Jellinek al respecto.

(18) Me parece que la distinción entre límites y controles puede ser de utilidad, sobre todo considerando que los límites son la Constitución en sí; el propio concepto y la trayectoria de “Constitución” implican un límite al poder político; los controles aparecen cuando se experimenta la ruptura de los límites. Así planteada la cuestión, los límites nos remiten a lo que se puede denominar la estática o estructura del diseño institucional, en tanto que los controles nos harían pensar en la dinámica o procedimientos del mismo. Por ello es que me parece que, por definición, los controles son (o deben ser) “instrumentos de naturaleza eminentemente procesal o procedimental”. Según esto, se podría hablar de “garantías constitucionales estructurales” y de “garantías constitucionales procedimentales”, aunque estaría por discutirse este controvertido punto. Cfr. Valadés (1998) y Flores (1998).

(19) Cfr. García Máynez, (1984:4).

correlativos de facultades o conceder derechos correlativos de deberes (bilateralidad)⁽²⁰⁾, atender principalmente a actitudes externas del ser humano (exterioridad)⁽²¹⁾, la posibilidad de que su cumplimiento se imponga por la fuerza o la amenaza de su empleo (coercibilidad)⁽²²⁾ y, por ser impuestas por una voluntad ajena a la del sujeto normado (heteronomía).⁽²³⁾ Para muchos teóricos, la característica esencial de la norma jurídica es su coercibilidad, es decir, la posibilidad de su cumplimiento forzoso y de castigo al desacato: “el Derecho regula el ejercicio de la fuerza en la sociedad; por lo tanto, debe contener (al menos algunas) normas que establecen sanciones. Las demás normas son jurídicas en la medida en que pertenecen al sistema jurídico, sean o no normas sancionadoras”.⁽²⁴⁾

La Constitución no sólo crea al Estado y lo divide en órganos, sino que le atribuye a dichos órganos diversas facultades y obligaciones, de la misma forma que, al regular la relación entre los individuos y el Estado, consagra derechos y obligaciones de los primeros y límites a la acción del segundo. Por supuesto, la Constitución regula o norma conductas de los hombres,

ya sea de los individuos que integran la sociedad o de aquéllos que, como titulares de los órganos estatales, ejercen facultades estatuidas. Por otra parte, en tanto que la Constitución es producto de la actividad del *poder constituyente*, es ajena a la voluntad de los sujetos normados, a los cuales les es impuesta. Y, finalmente, la propia Constitución prevé mecanismos para forzar el cumplimiento de las obligaciones que impone y resguardar los derechos que consagra, al mismo tiempo que establece sanciones a quienes se resistan a cumplirla o abiertamente realicen conductas no permitidas por la misma. Entonces, puede afirmarse que la Constitución es una norma jurídica, o mejor dicho, un conjunto de normas jurídicas supremas, fundamentales.

Como se mencionó, tales normas son supremas porque:

- a) Su creación corresponde a un órgano superior a los órganos *instituidos* en mismas normas fundamentales;
- b) Para su modificación se sigue un procedimiento distinto, mucho más complicado, que para cambiar las normas que derivan de ellas;

(20) *Idem*, p. 15.

(21) *Idem*, p. 20.

(22) *Idem*, P. 21.

(23) *Idem*, P. 22.

(24) Cfr. Alchourrón, y Bulgin, (2000:136).

- c) Establecen los mecanismos de creación del resto de las normas jurídicas; y
- d) Ninguna norma derivada puede ser contraria ni formal (procedimiento) ni materialmente (contenido) a estas normas fundamentales.

En tanto que conjunto de normas, las constitucionales también pueden ser objeto de clasificación, no obstante el carácter fundamental y supremo de todas. Esta clasificación toma como base el grado de eficacia de las normas ⁽²⁵⁾ constitucionales, que no su contenido material. La distinción básica que se hace entre normas constitucionales estriba en identificar: ⁽²⁶⁾

- a) Normas de eficacia directa: las que son “idóneas de por sí (directamente) para regular situaciones concretas”;
- b) Normas de eficacia indirecta: las que “necesitan ser actuadas o concretadas a través de una posterior actividad normativa”.

Estas son normas no suficientemente completas como para poder ser operadas o aplicadas en forma directa por los oficiales de la administración pública, los particulares o los jueces. Requieren para

ello un posterior desarrollo normativo, atendiendo al sistema de fuentes que la propia Constitución establezca. En esta categoría se ubican diferentes tipos de normas:

- *Normas constitucionales de eficacia diferida*: son normas de organización de los llamados “poderes” estatales y de sus instancias de dirección. Por ejemplo, no obstante las reglas específicas de los artículos 51 a 54 de la Constitución Federal, es necesario contar con una ley electoral que los desarrolle para integrar las cámaras federales; por otra parte, puesto que el artículo 105 señala las hipótesis en las que se pueden presentar acciones de inconstitucionalidad y de controversia constitucional, pero no el procedimiento a seguir, se hace necesaria una ley que haga plenamente eficaz este dispositivo constitucional. En general, cabría incluir aquí a las disposiciones constitucionales que para su plena eficacia requieren de la existencia de las denominadas leyes “orgánicas” o “reglamentarias”.
- *Normas constitucionales de principio*: “Mientras que las reglas establecen lo que se debe o no se

(25) “Por eficacia de una norma respecto de un fenómeno empírico dado se entiende aquí la capacidad de la norma para funcionar como determinante causal de tal fenómeno”. Cfr. Capella, (1999:85).

(26) Cfr. Zagrebelsky, (2000:79).

•debe en circunstancias determinadas por la misma regla, los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los casos que pueden presentarse, aunque no estén predeterminados por el mismo principio”.⁽²⁷⁾ En México se pueden identificar, entre otras, las siguientes normas constitucionales de principio: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos”; “El varón y la mujer son iguales ante la ley”; “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”; “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. En este caso es importante hacer notar que si bien es cierto que corresponde al legislador concretar estos principios, ello no obsta para que, en caso de no hacerlo, sean los jueces quienes realicen esa labor de concreción, mediante su función de interpretación. Por ello es que las normas de principio, si bien necesitadas de determinación o especificidad, pueden gozar de eficacia directa, mediante la intervención de los intérpretes, aunque en ningún instante éstos podrán sustituir al legislador en su labor.

•*Normas constitucionales programáticas*: puesto que pueden llegar a confundirse, es preciso comparar éstas con las normas de principio, con el fin de reconocerlas: “las normas programáticas se refieren esencialmente a los aspectos político-sociales, mientras que los principios se refieren a la coherencia interna del ordenamiento, respecto a determinados supuestos iniciales: los programas miran al fin; los principios, al inicio de una acción normativa”.⁽²⁸⁾ También de este tipo de normas constitucionales encontramos buenos ejemplos en nuestro sistema: en tanto que “Todo individuo tiene derecho a recibir educación” (norma de principio), “El Estado Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria” (norma programática); puesto que “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral” (norma de principio), “El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos” (norma programática).

(27) Ídem, p. 83.

(28) Ídem, p. 87.

No se debe perder de vista que, aunque se puedan clasificar de distintas maneras, las normas constitucionales, en tanto constitucionales, son supremas todas y, en tanto, normas jurídicas, son coercitivas. Decir de una Constitución que tiene fuerza normativa significa que tal instrumento es *eficaz*, es decir, que los sujetos a él sometidos convierten a esa Constitución en motivo esencial de sus acciones. Siguiendo las ideas apuntadas sobre el Estado de Derecho, cabe decir que una Constitución normativa es aquélla que se convierte en regla de acción del poder político y de los individuos, no en instrumento de dominación de unos sobre otros.

IV. La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad

“Respecto a la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es *improcedente el juicio de garantías...*”⁽²⁹⁾. Así inicia una tesis jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte, de donde se desprende que el amparo no procede contra la omisión del legislador,⁽³⁰⁾ pero ¿qué

es la omisión del legislador o, mejor dicho, la omisión legislativa?

Omisión, según el diccionario, significa abstención de hacer o decir, flojedad o descuido del que está encargado de un asunto; ya en un sentido punitivo implica una *falta* por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. De esta manera, *omitir* “no es un mero 'no-actuar', sino un 'no-actuar-como-se-espere'... Sólo se *omite* algo en un contexto en que es relevante una actuación determinada”.⁽³¹⁾ Sólo se puede omitir una conducta cuya presencia es probable (ya sea empírica o normativamente). Cuando se hace referencia a la omisión del legislador, por tanto, se pretende indicar que éste “no ha actuado como se esperaba”, que la conducta probable que se esperaba de él no se ha presentado. ¿Qué conducta, empírica y normativamente probable, se espera del legislador? Pues, esencialmente, que legisle, que dicte textos normativos con el carácter de leyes. Así la expresión “omisión del legislador” denota que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado alguna ley

(29) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, Diciembre de 1997, p. 180, Tesis P. CLXVIII/97.

(30) Como se verá más adelante, a través de un juicio de amparo no podría declararse la omisión del legislador, puesto que tal declaración tendría, por definición, efectos generales, lo que choca frontalmente con el principio constitucional de la relatividad de las sentencias de amparo; sin embargo, a través del juicio de amparo sí se puede hacer efectivo un derecho público subjetivo o individual, tal como siempre ha ocurrido, violado por la inactividad legislativa.

(31) “Es forzoso admitir que en el ‘universo constitutivo’ del omitir entra no sólo una referencia al curso de actuación humana, sino también al contexto de lo esperable digamos- en relación con tal curso de actuación”. Cfr. Capella, (1999:68).

(o lo ha hecho insuficientemente), cuando era probable que lo hiciera.

¿Cuándo es probable que el legislador legisle? Dentro del Estado de Derecho un órgano del poder político únicamente puede actuar previa autorización constitucional para ello, así que las cámaras legislativas sólo pueden legislar cuando están facultadas para ello y en las materias que la propia Constitución señale. A nivel federal, es el artículo 73 constitucional el que contiene el catálogo más general de facultades legislativas del Congreso de la Unión. De esta forma, la probabilidad de que el Legislativo legisle se presenta únicamente cuando este órgano está facultado constitucionalmente para ello, es decir, al contar con atribuciones para legislar, es probable, mas no seguro, que el legislador haga leyes, o que las haga incompletas o deficientes. Esto último indica que puede haber diversos tipos de omisiones legislativas:

a) Absolutas o totales: que implica la ausencia total de una ley cuya emisión está prevista o autorizada en la Constitución;

b) Relativas o parciales: que se acerca a lo que tradicionalmente se conoce como “laguna de la ley”, es decir, el legislador crea una ley, con lo que ejerce su facultad constitucional e incluso desarrolla algún precepto de la propia Constitución; sin embargo, en tal ejercicio el legislador viola, por así decirlo, el principio de igualdad, no contemplando en los supuestos de aplicación de la norma expedida a sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada la ley creada, por lo que los aplicadores e intérpretes la aplican extensivamente utilizando argumentos de *mayoría de razón o de analogía*.

Se mencionó arriba que el establecimiento a nivel constitucional de facultades legislativas a cargo de un órgano estatal únicamente crea o funda la probabilidad de que se legisle, pero de ello no se sigue que efectivamente se ejerza tal facultad, al menos no en todos los casos. Lo cual lleva a cuestionar si esas disposiciones constitucionales que facultan al órgano legislativo para crear leyes son meras *autorizaciones* y por tanto lo dejan en libertad para ejercerlas o no. En otros términos, puede preguntarse ¿es que el legislador

está obligado a legislar? La respuesta a esta pregunta no es sencilla.

Inglaterra es la cuna del constitucionalismo moderno, y lo es también de la doctrina de la *soberanía* del parlamento. Tal soberanía consiste en que este órgano constitucional no está vinculado a una Constitución formal, escrita y rígida, que contenga disposiciones inalterables o de complicada modificación⁽³²⁾, por lo que el parlamento es enteramente libre para legislar. En este caso, el legislador británico no está obligado a dictar leyes. Una situación distinta se presenta en países con constituciones escritas y rígidas, donde, al partir de los principios de la supremacía constitucional y de la fuerza normativa de la Constitución, se considera que el legislador ordinario ha recibido del poder constituyente determinados “encargos”, contenidos en el texto constitucional, por lo que en ocasiones el órgano facultado o autorizado para crear leyes debe crearlas.

El pueblo, en ejercicio de su soberanía, crea, por sí o, regularmente, a través de representantes *ex profeso*, una Constitución, un conjunto de normas fundamentales

y supremas, donde no sólo sienta las bases de la relación entre el Estado y los individuos, sino que instituye al propio poder político (al fundar el Estado), lo organiza y distribuye entre diversos órganos, a los cuales dota de facultades y les impone límites. Sin embargo, dado el carácter transitorio y meramente *instituyente* del poder constituyente, la Constitución incluirá disposiciones normativas que requieran un desarrollo posterior por parte de los órganos constituidos, principalmente del Legislativo. Sólo es posible identificar, de manera objetiva, en qué ocasiones el legislador tiene el deber de legislar atendiendo a las características de las normas constitucionales, de cuyo dictado se desprenderá si ordenan o autorizan su desarrollo normativo.⁽³³⁾

El examen de la constitucionalidad de una omisión legislativa no puede recaer en la mera falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo de normas constitucionales, en el puro “no actuar como se espera” del legislador, en su silencio, ya que “no todos los silencios del legislador son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución”.⁽³⁴⁾ La omisión legislativa deviene inconstitucional únicamente cuando el órgano legislativo “con su silencio

(32) Cfr. Báez Martínez y Báez Silva, (1999:185).

(33) Cfr. Zagrebelsky (2000)

(34) Villaverde (1997:35).

altera el contenido normativo de la Constitución”⁽³⁵⁾, de donde se sigue que el objeto de control en este caso no es la conducta del órgano, no se verifica la corrección de su acción u omisión, sino las consecuencias que de éstas se derivan. No se trata de que el legislador cometa una infracción constitucional con su silencio o inactividad por el mero incumplimiento de una *obligación o deber* de legislar, puesto que tal obligación o deber no existen. La infracción se produce si la inactividad o silencio del legislador originan una situación jurídica contraria a la Constitución.

Sostengo que no existe algo así como un “deber” o una “obligación” del legislador de legislar, puesto que ello implicaría la existencia correlativa de un “derecho a la legislación”, por parte de algún sujeto. Y ni los individuos ni los restantes órganos estatales tienen tal derecho. Desde un punto de vista estrictamente liberal, la actividad legislativa implica una injerencia estatal en la esfera privada de los individuos. A mayor cantidad de leyes, mayor intervención del Estado en las actividades privadas, de donde, en aras de la libertad, es necesario acotar y mantener limitado a la institución

estatal, sobre todo en su función legislativa. Desde otro punto de vista, el hecho de que las constituciones actuales consignen varias normas programáticas no conlleva el nacimiento de un derecho de los individuos o de los grupos económica y/o socialmente vulnerables a que se desarrollen normativamente tales preceptos constitucionales. La redacción misma de nuestra Constitución aclara muchas cosas, pues a los órganos estatales se les “faculta”, se les dota de competencia para que actúen, pero ello no quiere decir que efectivamente lo hagan. Tanto el Ejecutivo como Legislativo son órganos eminentemente políticos, que responden a impulsos principalmente políticos y cuya actuación está orientada, por lo regular, por criterios políticos. Esto significa que sus acciones atienden esencialmente a criterios pragmáticos, de oportunidad, dependientes de la situación concreta. Además de que muchas normas, sobre todo las programáticas, requieren de condiciones materiales previas para su efectiva aplicación o desarrollo.

El órgano legislativo puede estar facultado para legislar, pero ello no conlleva que sus integrantes o titulares tengan *móviles* suficientes

(35) *Idem*, p. 3.

para ejercer tal facultad. Si la inactividad legislativa no viola por sí misma la Constitución, ello no implica que no se pueda considerar una falta, pero no propiamente jurídica. Puede pensarse que tal inacción puede, como mera inacción, ser objeto de otro tipo de control. Los órganos estatales actúan por voluntad de sus titulares o integrantes; en el caso del legislativo, quienes conforman este órgano son quienes materialmente desempeñan (de manera colegiada) la función legislativa. Estos integrantes del órgano legislativo (diputados y senadores) lo son en virtud de haber triunfado en una competencia electoral, en la que se expresó, de una u otra forma, el único titular de la soberanía, el pueblo. Siendo éste el autor último de la Constitución, la mera inactividad legislativa, en tanto no ejercicio de la función de crear la ley, sólo tiene que ser fiscalizada por el pueblo. Así, el no ejercicio de la facultad concedida al órgano legislativo para dictar normas con el carácter de ley sólo se puede verificar mediante el control político que el pueblo ejerce sobre los individuos que integran tal órgano mediante, por ejemplo, el mecanismo de las elecciones periódicas.

Así, no es que exista un derecho y una correlativa obligación a y de legislar, sino que la autorización que el legislador recibe para crear leyes es periódicamente evaluada por el mismo sujeto que da dicha autorización, el pueblo.

Lo anterior es perfectamente compatible con la postura doctrinal de los llamados “encargos al legislador”⁽³⁶⁾ o “normas constitucionales imperativas”⁽³⁷⁾, que consisten en mandatos que el poder constituyente da al órgano legislativo para que desarrolle algún precepto constitucional o lo dote de eficacia plena. El órgano protector de la Constitución, como órgano constituido, y en aras del principio de separación de poderes, no puede forzar al Legislativo, al fin y al cabo también órgano constituido, a hacer algo, puesto que la esencia del control de constitucionalidad es su naturaleza reparadora, ya que, como quedó anotado, es un mecanismo que opera ante el ataque a la Constitución y, por definición, una omisión legislativa, por sí misma, no puede quebrantar el orden constitucional, *salvo que produzca efectos contrarios a lo expresamente previsto* en el texto de la carta magna. Esto conduce a

(36) Según Fernández Rodríguez (1998:147) estos encargos son normas constitucionales “de eficacia limitada” que requieren de obligatorio y concreto desarrollo para cobrar eficacia plena.

(37) Villaverde (1997: 61 y 63) distingue entre permisos y mandatos constitucionales, siendo los primeros aquellos supuestos en los que el legislador puede decidir libremente, puesto que a ello lo autoriza la propia Constitución, “sobre si introducir o no poder público en una determinada materia, creando o no la institución, regulando o no la relación sociopolítica que constituye su objeto”; en tanto que los mandatos son imposiciones del constituyente para la existencia de una situación jurídica, “aunque su efectiva existencia depende de la creación de normas para el caso por lo Poderes del Estado, o sólo por el legislador si la situación es objeto de reserva de ley”

que el objeto del control de constitucionalidad en el caso de la omisión legislativa, puede ser definido como las consecuencias normativas derivadas o producidas por la inactividad legislativa, que no la conducta del legislador consistente en no legislar.

No es que se postule, como en el caso inglés, la "soberanía" del legislador, sino que éste, como órgano político, y como órgano estatal en sí, tiene entera libertad para actuar o no actuar, según la voluntad de sus titulares, con las restricciones que impone el Estado de Derecho. Se puede sostener que el ejercicio de la facultad de legislar es, más que nada, una "cuestión política" que no puede ser enteramente sometida a un control de constitucionalidad ortodoxo. Es necesario distinguir entre el carácter político del ejercicio de esta facultad y las consecuencias normativas que puede acarrear su no ejercicio. Siendo el ejercicio de la facultad legislativa una cuestión política, corresponde su control al órgano o sujeto que políticamente puede controlar al Legislativo, al único que, en razón de las teorías de la soberanía popular y de la representación política, tiene legítimamente superioridad sobre éste, al pueblo. Así, la inactividad legislativa del

órgano legislativo sólo puede ser revisada y sancionada por el pueblo sujeto de la soberanía, a través de, por ejemplo, las elecciones periódicas donde no sólo los partidos políticos sean los premiados o castigados, sino sobre todo cada diputado o senador en particular. Para ello la introducción de la reelección legislativa inmediata sería de gran ayuda.

En cambio, las consecuencias normativas que pudieran derivarse de la inactividad legislativa, éstas sí que deben ser objeto de control jurisdiccional por parte del órgano revisor de la constitucionalidad. El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas, por tanto, tendrá por objeto, no la inactividad en sí, sino las consecuencias jurídicas que de ella se derivan. Un tribunal constitucional no puede evaluar el no ejercicio de las facultades constitucionales, sino sus efectos normativos. Sólo en este caso se puede contar con un parámetro objetivo de comparación que permita realizar efectivamente el control de constitucionalidad.

La pretensión de objetividad no es menor, puesto que el tema de las omisiones legislativas linda entre el Derecho y la política, o más a cabo

concretamente, entre el control jurídico y el control político del poder. Es posible indicar que lo que caracteriza al control político es que el canon o parámetro utilizado para contrastar la conducta, acción o resultado del sujeto controlado no es fijo ni determinado, sino que es variable, sujeto a la libre apreciación del sujeto controlador; además, al momento de justificar y argumentar el ejercicio del control político no es necesario esgrimir razones o motivaciones de carácter jurídico, sino meramente político, de oportunidad; por otra parte, el político es un control cuya realización es voluntaria, esto es, el sujeto controlador no está obligado a realizarlo, sino que de éste mismo depende llevarlo a cabo o no, para lo cual toma en cuenta criterios de oportunidad y conveniencia políticos; finalmente, el control político lo llevan a cabo órganos no especializados, eminentemente políticos.⁽³⁸⁾ Por el contrario, en el control jurídico, el parámetro o canon que se utiliza para contrastar la conducta, acción o resultado del controlado es una norma jurídica, es una disposición legal además de que el jurídico es un control que se tiene que realizar forzosamente, es decir, un control que no está sujeto a la potestad del controlador, el

cual, como característica final, es un órgano imparcial, independiente institucionalmente y cuya competencia es técnica.

Hablar de control de la constitucionalidad implica la confrontación de acciones estatales o normas jurídicas con el texto constitucional, de donde resulta que el de constitucionalidad es un control cuyo canon o parámetro de comparación es *objetivo*, pues no depende de la voluntad del controlador o de las circunstancias políticas imperantes en un momento dado. Por ello es criticable que se defina a la *inconstitucionalidad por omisión* como “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, *durante un tiempo excesivamente largo*, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”⁽³⁹⁾, puesto que en tal definición se incluye como un elemento de inconstitucionalidad, el más importante de hecho, una consideración totalmente subjetiva: que la inactividad legislativa haya abarcado un *periodo temporal excesivo*. Esto torna, como el propio autor citado reconoce, totalmente relativo, casuístico, el análisis de las omisiones legislativas. ¿Cuándo ha transcurrido un

(38) Cfr. Báez Silva, (1999:17-45).

(39) Cfr. Fernández Rodríguez, (1998: 81).

periodo excesivamente largo para que el Poder Legislativo legisle? No existe un parámetro cierto para contestar a esta pregunta. Por ello considero que la referencia al tiempo con que cuente o pueda contar el legislador para crear la ley no debe considerarse para la definición de *inconstitucionalidad* por omisión legislativa. “El silencio legislativo no es una omisión inconstitucional desde el mismo instante en que existe... La transformación de un silencio legislativo en una omisión inconstitucional se produce en el *momento* en que queda probada la lesión de la Constitución, y no vencido un plazo decidido por el juez constitucional. El plazo *razonable* para legislar se cumple en el momento en que se prueba la infracción constitucional”.

⁽⁴⁰⁾ Y ya se dijo que tal infracción consiste en la creación o continuidad de situaciones normativas contrarias a la Constitución.

Se señaló ya cierta clasificación de las normas que integran una Constitución, no obstante que son todas enteramente supremas y fundamentales, y en tanto normas jurídicas, susceptibles de cumplimiento coactivo. El parámetro de clasificación resultó ser la eficacia s

de las mismas, de donde se desprende que unas son enteramente eficaces en tanto que existentes y contenidas en la Constitución, mientras que otras requieren de cierto *desarrollo* legislativo para alcanzar esa eficacia plena que toda norma jurídica exige. La tarea de hacer enteramente eficaces las normas que integran la Constitución recae en toda la comunidad de operadores jurídicos de una sociedad. Es una lucha que consiste en tornar en realidad la norma suprema. Esta “lucha por la Constitución” es asumida, en primer momento, por los órganos del Estado, pues corresponde a éstos desarrollar el texto constitucional, principalmente mediante la labor legislativa, entendida ésta en sentido amplio.⁽⁴¹⁾

Si el legislador incurre en una omisión legislativa, es decir, no legisla y desarrolla algún precepto de la Constitución, no comete propiamente una infracción a la misma. Si su silencio o inactividad fomenta la creación o mantenimiento de efectos normativos contrarios al texto constitucional entonces, y sólo entonces, su inacción podrá ser reputada como *fuerza de inconstitucionalidad*. Sin embargo, cuando ante la omisión legislativa

(40) Villaverde (1997:45). En una nota el mismo autor sostiene que “[l]o relevante no es el cuándo del cumplimiento o incumplimiento del deber constitucional, sino probar que hay un incumplimiento que contradice formalmente la Constitución. Y no basta con constatar que simplemente no se cumplió el deber en un momento dado, sino que además ese incumplimiento crea una situación contraria a la Constitución, pues si no es así, la actitud del legislador puede ser inadecuada desde la perspectiva del desarrollo de la Constitución, pero no contraria a la misma. pues el momento de ejecución del deber es una cuestión que decide el legislador porque así lo permite la Constitución”.

(41) Cfr. Cerroni, (1992:134).

un precepto constitucional no cobra plena eficacia, y de ello conoce el juzgador de constitucionalidad, corresponde a éste, mediante su labor de interpretación, *intentar en lo posible*, sin violentar el principio de división de poderes, pero en aras de los de colaboración y de supremacía constitucional, hacer eficaz el precepto constitucional en examen. Así, la labor del juez de constitucionalidad, en el caso de las omisiones legislativas, no es castigar al órgano que deja de hacer algo esperado, probable, sino tratar de dotar de plena eficacia a la norma constitucional que no la tiene, puesto que, como órgano constituido y como defensor de la Constitución, su labor consiste esencialmente en luchar por la plena aplicación de las normas constitucionales.

De lo anterior se desprende que lo verdaderamente problemático en el tratamiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa radica en los efectos de las sentencias que emita el órgano de control: “si un órgano de la justicia constitucional declara que una omisión, por ejemplo, legislativa es inconstitucional, al efecto de esa declaración no tiene sentido asignarle vinculatoriedad general porque con decir

que la omisión es contraria a la Constitución todo queda igual que antes: nada puede quedar derogado”, puesto que nada ha creado el legislador.⁽⁴²⁾ ¿Qué efectos tendría la declaración de la inconstitucionalidad por omisión? Básicamente la doctrina reconoce que el juez constitucional, al conocer la inconstitucionalidad por omisión, puede asumir una de las siguientes conductas:

- a) Reglamentar o desarrollar directamente la norma constitucional ineficaz, o al menos dictar bases generales de operación o aplicación directa de la misma, solución que no es del todo satisfactoria en general, porque puede llegar a vulnerar los principios de división de poderes y de libertad del legislador, además de que la sentencia emitida en este caso tendría, necesariamente, efectos *erga omnes*;
- b) Conminar al órgano legislativo para que en un *plazo razonable* emita la legislación necesaria; en este caso se enfrenta el problema del desacato al mandato judicial, el cual también choca con los principios arriba señalados;

(42) Cfr. Bidart (1980: 29).

c) Dar los siguientes pasos: “declarar que la omisión es inconstitucional... reputar que la falta de reglamentación provoca una laguna en el orden normativo... integrar el orden normativo lagunosos... echando mano de la autointegración (por analogía o por aplicación de los principios generales del Derecho) o de la heterointegración (acudiendo al valor justicia). Pero es evidente que de proceder así, la solución sería provechosa únicamente para el caso, lo cual significa que la norma que el tribunal elaborara para llenar el vacío normativo resolvería tan sólo el caso particular sentenciado”.⁽⁴³⁾

El tipo de solución que adopte el juzgador dependerá, necesariamente, del instrumento procesal por medio del cual se le presente a examen la inconstitucionalidad por omisión. Y el diseño de este instrumento dependerá del objeto del control, ya sea efectos concretos e individuales contrarios a la Constitución que el silencio del legislador genera, o bien ineficacia de preceptos constitucionales que no origina, en principio, agravios personales y directos. La solución que se ha adoptado en países

como Portugal y, principalmente, Brasil, ha consistido en dos instituciones procesales de protección a la Constitución: el mandado de *injunção* y la acción de inconstitucionalidad por omisión.

El mandado de *injunção* es una institución de ejecución constitucional de naturaleza interdictal, que procesalmente es muy parecido a la institución norteamericana del *writ of mandamus*, aunque su gramática lo asemeje más al *writ of injunction*.⁽⁴⁴⁾ Esta cercanía con los *writs* angloamericanos es importante, ya que el juicio de amparo mexicano comparte muchas similitudes con ellos.

“El *injunction*... es el mandamiento que el actor solicita del juez a efecto de que éste impida y suspenda la ejecución de cualquier acto ilícito por un 'particular' o una 'autoridad', indistintamente; y en los juicios que versan sobre la materia constitucional es el medio usual, por tanto, para que los tribunales, a instancia de parte agraviada, examinen la constitucionalidad de leyes o actos de la autoridad y suspendan e impidan su ejecución. En otras palabras, desempeña la misma función que el incidente de suspensión y el juicio de amparo,

(43) Cfr. Bidart (1980: 29-30).

(44) Cfr. Sidou (1991: 171).

en el sistema mexicano, pero no en materia penal, sino civil exclusivamente".⁽⁴⁵⁾ Por otra parte, el *mandamus* "es el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley, ya sea ésta la Constitución o un precepto legal ordinario".⁽⁴⁶⁾

Si en un principio el ejercicio del *mandamus* era, en el sistema jurídico angloamericano, una prerrogativa del rey, posteriormente se facultó al procurador general y a las entidades federativas para su promoción, "cuando el objeto del *mandamus* es la ejecución de un acto por la autoridad responsable en el que la sociedad en general está interesada" e incluso los propios particulares los pueden iniciar cuando se consideren agraviados en los individual por el incumplimiento de alguna obligación constitucional o legal.⁽⁴⁷⁾

"En vista de que el *mandamus* tiende a compeler a una autoridad a que ejecute un acto positivo, y no simplemente a refrenar su acción, la materia en la que el recurso puede operar está restringida... La

más importante de las restricciones al poder de los jueces para dictar órdenes de ejecución mediante el recurso del *mandamus*, en el sistema norteamericano, es el referente a la calidad de la parte contra quien se promueve este procedimiento extraordinario".⁽⁴⁸⁾ Así, el *mandamus* es improcedente contra el presidente de los Estados Unidos y, por analogía, contra los gobernadores de los estados, puesto que éstos son responsables del ejercicio de sus funciones sólo frente a la nación. Este principio es aplicado también en el caso de los congresos, tanto el federal como los locales. En este punto el *writ* norteamericano difiere del mandado brasileño.

El *mandado de injuncao* es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del individuo consagrados en la Constitución, cuya finalidad es hacer posible su ejercicio o disfrute; en virtud de que es un instrumento de protección de derechos individuales constitucionalmente consagrados, procede únicamente contra agravios ocasionados a un sujeto en particular por la inactividad legislativa y su finalidad es "la realización del acto, a fin de que de esta manera se transforme el derecho abstracto en

(45) Cfr. Rabasa (1944:641).

(46) *Ibidem*.

(47) Cfr. Rabasa (1944:642).

(48) *Ibidem*.

una situación concreta”, por lo que mediante esta institución, el juez constitucional no reglamenta las disposiciones constitucionales, ni su sentencia tiene efectos generales.⁽⁴⁹⁾ Es, por tanto, un mecanismo de control concreto de constitucionalidad. La interposición del *mandado de injunao* no implica una violación activa al derecho del gobernado, puesto que lo que la institución pretende reparar es la inercia o inactividad legislativa, lo cual presupone la existencia indiscutida y evidente del derecho en la Constitución, “pero la forma abstracta en que se presenta impide que pueda ser considerado como derecho líquido y cierto”.⁽⁵⁰⁾

La Constitución de la República Federativa del Brasil, de 1988, dispone (art. 5-LXXI) que “todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos... se concederá '*mandado de injunao*' siempre que, por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la

soberanía y a la ciudadanía”; por otra parte, el mismo ordenamiento señala, en su artículo 102 inciso q), que compete al Supremo Tribunal Federal (equivalente a nuestra Suprema Corte de Justicia) *la garantía* de la Constitución, por lo que está facultada para, entre otras acciones, procesar y juzgar originariamente “los '*mandados de injunao*' cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviese atribuida al Presidente de la República, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado federal, a las mesas de una de esas cámaras legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión, a uno de los Tribunales Superiores, o al propio Supremo Tribunal Federal”. Igualmente, este último es competente (art. 102-II) para juzgar, en recurso ordinario, “los *habeas corpus*, los *mandados de segurana*, los *habeas data* y los *mandados de injunao*, decididos en única instancia por los Tribunales Superiores, si la resolución fuese dene-gatoria”.

Por otra parte, la misma Constitución brasileña otorga competencia al mencionado Supremo Tribunal Federal para, también de manera originaria, procesar y juzgar la acción directa de misión

(49) Cfr. Sidou (1991:174). Para un análisis jurídico comparado de las instituciones procesales reparadoras de la inconstitucionalidad por omisión, cfr. Fernández Rodríguez (1998).

(50) Cfr. Sidou (1991:175).

inconstitucionalidad de leyes o *actos normativos* federales o estatales (art. 102-I). Están legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad (art. 103-I a IX) el Presidente de la República, las mesas respectivas tanto del Senado Federal como de la Cámara de Diputados y de la Asamblea Legislativa, el Gobernador del Estado, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional y las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional. La Constitución brasileña establece (art. 103-2º)⁽⁵¹⁾ que, declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días”.

Se está en presencia de una modalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad⁽⁵¹⁾, la cual procede no sólo contra la omisión legislativa, sino contra cualquier inercia normativa que se presente

en el sistema. Aunque es de resaltar el hecho de que sólo tratándose de autoridades administrativas procede el establecimiento de un plazo perentorio para la emisión de la norma reglamentaria ausente.⁽⁵²⁾

De lo escrito se desprende que el objeto de control de los mecanismos citados (*mandado de injuncao* y acción de inconstitucionalidad por omisión) es dotar de plena eficacia (efectividad según el constituyente brasileño) a las disposiciones constitucionales, ya sea cuando se trata de un derecho fundamental del individuo o bien cuando la inactividad de algún órgano estatal sea un obstáculo para el desenvolvimiento de los preceptos de la Constitución.⁽⁵³⁾ En el primer supuesto no hay, de hecho, un sujeto controlado, es decir, no se examina en principio si el legislador, o algún otro órgano estatal, está “obligado” a legislar, sino si el derecho reclamado existe y si su ejercicio es obstaculizado por la falta de desarrollo legislativo, en cuyo caso la sentencia tiene por objeto dictar las medidas suficientes y necesarias para que el individuo ejerza su derecho, y dote de plena eficacia a la Constitución.

(51) Se dice que es abstracta, en oposición al control concreto de constitucionalidad (como en el caso del *mandado de injuncao*), porque “tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos”. Cfr. Fix Zamudio (1998:87).

(52) Para una mayor exposición del tema véase Fernández Rodríguez (1998).

(53) Cfr. Fernández Rodríguez (1998:281).

En el caso de la acción de inconstitucionalidad por omisión sí hay un sujeto controlado, pues ya no está en juego la imposibilidad de ejercitar un derecho individual, sino el desarrollo legislativo de alguna otra parte o precepto constitucional, en el que está interesado algún órgano constitucional. Aquí se examina primero la existencia del dictado constitucional y la necesidad de un desarrollo secundario; pero a ello se suma la identificación del sujeto responsable de tal desarrollo y, únicamente en el caso de la autoridad administrativa, el señalamiento de un plazo para que, en ejercicio de su facultad constitucionalmente reconocida, desarrolle el precepto constitucional que corresponda. Cuando la responsabilidad de la inconstitucionalidad por omisión recae en un órgano no administrativo, el efecto de la sentencia consiste en hacer conocer al órgano omiso que su inacción vulnera la Constitución, con la finalidad de que éste, *motu proprio*, actúe para subsanar tal infracción, por lo que se sostiene que la decisión judicial no crea una obligación jurídica y no reviste carácter sancionador, se trata simplemente de la constatación de una obligación preexistente a la sentencia.⁽⁵⁴⁾

V. La Inconstitucionalidad por Omisión en el Constitucionalismo Mexicano

A. En el orden jurídico local

La inconstitucionalidad por omisión no es del todo extraña al sistema constitucional mexicano. En las tesis (jurisprudenciales y aisladas) del Poder Judicial de la Federación es posible encontrar constantes referencias al *silencio del legislador*, a la *omisión del legislador*, a la *omisión de la ley* y al *silencio de la ley*, términos relacionados con el tema en cuestión, aunque, como se analizará adelante, los tribunales federales dan un sentido muy específico a las expresiones referidas.

Ha sido en algunas entidades federativas donde esta institución ha sido adoptada de manera reciente, junto con otras figuras de protección a la constitucionalidad local. Veracruz, Tlaxcala y Chiapas son estados en los que se han practicado reformas mayores, profundas, a sus constituciones. Inclusive, tras tales reformas, sus constituciones han sido adicionadas con nuevos derechos públicos subjetivos, diferentes a los

(54) Así opina Rodríguez Machado, apud, Fernández Rodríguez (1998:285).

que expresamente contiene la Constitución federal. De igual forma, ante la composición cada vez más plural de los diferentes órganos de gobierno, en esas constituciones se han incluido mecanismos de resolución de conflictos de competencia (como las controversias constitucionales) y de salvaguarda difusa de la constitucionalidad (acciones de inconstitucionalidad). Además de estos procesos y procedimientos que ya eran conocidos en el Derecho Constitucional mexicano, se han incluido mecanismos de reciente importación y de indudable valía, como la cuestión de constitucionalidad y la omisión legislativa.

A continuación se analizará el diseño constitucional del procedimiento de inconstitucionalidad por omisión legislativa en estos tres estados, en el estricto orden en que modificaron sus constituciones.

1. Veracruz

En este Estado, a partir de la reforma integral a su Constitución, llevada a cabo en 2000, se consigna expresamente el proceso de control de la constitucionalidad derivado de la inactividad legislativa. Hasta ese entonces

esta institución carecía de antecedentes legislativos mexicanos, aunque la doctrina disponible en nuestro país se había interesado por el tema. Al igual que lo ocurrido en el proceso constituyente brasileño, la inconstitucionalidad por omisión obtuvo adeptos en el seno de la comisión técnica de juristas encargada de elaborar la propuesta de reforma integral a la Constitución de Veracruz, por lo que se puede decir que es un aporte de los académicos que intervinieron en ella.

En su artículo 56, la Constitución de Veracruz otorga al Poder Judicial del Estado, entre otras, las siguientes atribuciones:

1. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella,
2. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente.

Por su parte, el artículo 64 de misma Constitución señala que para el cumplimiento de las atribuciones arriba señaladas, el Tribunal Superior de Justicia contará con

una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

1. *“Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia.”*

Es de recalcar que el ordenamiento constitucional veracruzano es pionero en el establecimiento de controles locales o estatales de la constitucionalidad local.⁽⁵⁵⁾ Pero la reforma a la Constitución de Veracruz es importante no sólo por la estructuración de mecanismos de control de la constitucionalidad local, sino, por lo que interesa ahora, por la introducción de la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

En su artículo 65, fracción III, el ordenamiento constitucional del señalado Estado precisa que el . En

pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, entre otros asuntos, en los términos que establezca la ley, de “las acciones por *omisión legislativa*, cuando se considere que el *Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución*, que interponga: a) El Gobernador del Estado; o b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.”⁽⁵⁶⁾

A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz

(55) Sobre este interesante tema cfr. Martínez Sánchez (1998).

(56) Las cursivas son mías. Por otra parte, en el Dictamen de la Iniciativa de Reforma Constitucional de las Comisiones Unidas de La LVIII Legislatura del Estado, bajo el rubro Estado de Derecho y Supremacía Constitucional, se menciona que “para elaborar un proyecto de la trascendencia del presente, que armoniza en un sólo documento, la ampliación de la defensa de los derechos humanos, el control constitucional local y el equilibrio y colaboración de los Poderes, se debe contar con un hilo conductor que constituya el basamento filosófico-político adecuado: el de que el Estado de Veracruz sea, ante todo, un Estado de Derecho, en donde sólo el imperio de la ley determine y delimite las atribuciones y obligaciones de los gobernantes, y los derechos y deberes de los gobernados. A fin de cumplir tan elevado propósito, deben aportarse los medios y soluciones para resolver cualquier tipo de controversia que surja entre los particulares o un particular y la autoridad estatal o municipal. Esta comisión estuvo integrada por Emilio O. Rabasa, Francisco Berlín Valenzuela, Pericles Namorado Urrutia, José Lorenzo Álvarez Montero, Roberto López Delfín, Gustavo Kubly Ramírez, Rodolfo Chena Rivas, Manuel González Oropeza y Juan Carlos Gómez Martínez.

“Con base en esa aspiración y meta, en el proyecto se determina que, además de la Constitución y las leyes federales, así como los tratados internacionales, la Constitución de Veracruz y las leyes que de ella emanen, serán la ley suprema en el Estado. Como sustento procesal indispensable al principio de supremacía constitucional, se crea una Sala Constitucional y tres figuras de control constitucional, que son: la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y, como novedad no sólo local sino incluso nacional, la acción por omisión legislativa. Por ende, se garantiza así, que toda ley o acto emanado de los poderes se apege estrictamente a la Constitución en beneficio último de los gobernados.”

ratifica en sus artículos 3 y 38 que en materia constitucional, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado conocerá y resolverá según el caso de las controversias constitucionales, de las acciones de inconstitucionalidad y de la acción por omisión legislativa; la sustanciación de estos procedimientos y la formulación de los proyectos de resolución de los mismos corresponde a la Sala Constitucional.⁽⁵⁷⁾ Hasta el momento de escribir este trabajo (abril de 2003), no existe una ley procesal especial para la tramitación de los diferentes mecanismos de protección constitucional, incluida la acción por omisión legislativa.

De lo anterior se puede afirmar lo siguiente:

- Según el texto constitucional, así como el de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la Sala Constitucional sustanciar o tramitar el juicio de inconstitucionalidad por omisión, y el órgano que falla o sentencia es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia. Es de entenderse que por la situación tan especial que se resuelve se pensó en dotar de mayor fuerza a la decisión, no dejando la toma de la misma en una sola Sala.

- En Veracruz se ha establecido una acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión, similar a la que existe en Brasil; aunque en el ordenamiento veracruzano la institución es más restringida, pues se limita a la omisión legislativa, en tanto que en el país sudamericano esta infracción puede ser cometida por “todo ente que esté capacitado para dictar normas jurídicas por lo que no se restringe sólo al Poder Legislativo”⁽⁵⁸⁾, en tanto que en la Constitución de Veracruz sí se restringe sólo a la inactividad legislativa (normativa) del órgano legislativo estatal.
- Puesto que el texto constitucional habla de la no aprobación de “alguna ley o decreto”, puede decirse, en principio, que la omisión en la que puede incurrir el órgano legislativo no necesariamente será legislativa en sentido estricto (no emisión de una norma o conjunto de normas con el rango de ley). Así, la omisión, como fuente de inconstitucionalidad, puede consistir en la abstención de emitir el decreto por medio del cual se da alguna autorización solicitada, o la no emisión de un decreto por el cual se nombre al titular de un

(57) A esta sala corresponde resolver, ya no únicamente sustanciar, los juicios de protección de derechos humanos (una especie de amparo local) y las cuestiones de constitucionalidad (dudas sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local planteadas por otras salas del Tribunal Superior, otros tribunales y jueces del Estado).

(58) Cfr. Fernández Rodríguez (1998:281). Este autor considera que la Constitución brasileña amplía incorrectamente la institución de la inconstitucionalidad por omisión, lo cual atenta contra la concreción y la seguridad jurídica.

- algún órgano estatal, por ejemplo. De donde se sigue que el órgano legislativo está obligado a emitir un decreto, ya sea de autorización o de nombramiento, pero no a autorizar efectivamente lo solicitado, ni a nombrar a una persona de manera específica. El legislativo, como órgano del Estado, está obligado a actuar o decidir, pero el sentido o contenido de su acción o decisión no puede ser, por sí mismo, objeto de control jurídico.⁽⁵⁹⁾
 - Los elementos constitutivos de la infracción constitucional por omisión legislativa resultan ser: a) la no aprobación de una ley o decreto por parte del Congreso del Estado, y b) una afectación del debido cumplimiento de la Constitución local, en razón de tal inactividad. Por ello es que, para la declaración de inconstitucionalidad correspondiente, debe demostrarse el incumplimiento de algún precepto constitucional derivado de la falta de desarrollo normativo del mismo o bien de alguna otra circunstancia derivada de la inactividad del órgano legislativo. ¿Qué forma
- reviste tal “afectación” al “debido cumplimiento” de la Constitución de Veracruz? Supongo que reviste la forma de falta de eficacia plena de alguna norma constitucional.
 - Obviamente, tal como se consigna en la Constitución de Veracruz, la acción de inconstitucionalidad por omisión no es un instrumento procesal idóneo para hacer efectivos derechos fundamentales de los individuos, consagrados en ese mismo ordenamiento, puesto que los legitimados son órganos del propio Estado (el gobernador y la tercera parte de los ayuntamientos), no siendo necesaria la existencia de un agravio directo o “la demostración de una afectación para conferirle legitimación a la parte promotora”.⁽⁶⁰⁾ Es preciso señalar que la legitimación procesal activa coincide en este punto con la asignada en el caso de la acción de inconstitucionalidad por leyes o decretos.
 - La Constitución señala que la omisión legislativa “surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado”,

(59) En este sentido Rabasa escribe que cuando “la autoridad judicial o administrativa contra quien se pide el mandamus está investida constitucional o legalmente de facultades discrecionales con respecto a la ejecución de sus funciones, de modo que en el desempeño de éstas pueda obrar conforme a su propio criterio, si bien el recurso de mandamus cabe para exigir el cumplimiento de la obligación del funcionario, el mandamiento es ineficaz para controlar su arbitrio o criterio respecto a cómo ha de ejercitar la facultad discrecional que la ley le confiere”, (1944:642).

(60) Cossío (1998:20).

- lo cual, me parece, es un error de redacción. Lo que surtiría sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial sería, más bien, y según se desprende de la lectura global del párrafo, la declaración de inconstitucionalidad de la omisión legislativa, puesto que la omisión en sí surte sus efectos, como ya se anotó, no desde que existe como tal, como inactividad del órgano legislativo, sino desde el momento preciso en que genera o da origen a situaciones normativas contrarias a lo expresamente consignado en la Constitución. Esto ocurre, en un caso, cuando el titular de un derecho individual está imposibilitado normativamente para ejercerlo en virtud de la ausencia de un desarrollo legislativo que facilite el ejercicio de tal derecho; en otro caso, la inactividad legislativa genera situaciones normativas contrarias a la Constitución cuando, por ejemplo, un órgano no puede actuar según sus facultades constitucionales en virtud de que el Poder Legislativo no ha creado los medios normativos suficientes para ello.
- El efecto de la declaración de

- una omisión legislativa (ése que se surte a partir de la publicación en la Gaceta Oficial) será el establecimiento de un plazo perentorio al órgano legislativo (dos períodos ordinarios de sesiones) para que expida la ley o decreto que corresponda, y en caso de no hacerlo, lejos de castigar al órgano rebelde, el propio Tribunal Superior dictará las bases generales para hacer efectiva la norma constitucional carente de eficacia, las cuales serán aplicables mientras el órgano competente, el legislativo, expide la ley o el decreto respectivo. Así, el efecto de las sentencias de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa no es propiamente una “recomendación al legislador”, como sucede en Brasil. Pero tampoco constituye, en principio, una sentencia “aditiva”.⁽⁶¹⁾

El objeto de la sentencia no consiste, únicamente, en hacer ver al órgano legislativo la infracción que comete al no actuar, sino en buscar un remedio a la situación inconstitucional que se presenta, para lo cual conmina al inactivo a actuar (no le obliga a legislar en tal o cual forma o a adoptar tal o cual

(61) La sentencia aditiva “se da cuando el tribunal no se limita a analizar el texto de la disposición o disposiciones para extraer la norma inconstitucional, distinguiéndola de las que son conformes a la Constitución, sino que llega, una vez declarada inconstitucional cierta norma positiva o negativa construida mediante la interpretación, a crear una norma, por adición o sustitución, de signo opuesto a la declarada inválida”. Cfr. Pizzorusso (1984:52).

sentido en sus decisiones, sino simplemente a actuar). Ante la renuencia del Legislativo no es posible hacer funcionar el control jurídico del poder, puesto que, al fin órgano político, éste es libre, y por tanto responsable, en el ejercicio de sus facultades. La responsabilidad corresponde exigirla, en este caso, al órgano jerárquicamente superior, al pueblo funcionando como electorado. Sin embargo, puesto que la situación inconstitucional no puede existir indefinidamente, el tribunal constitucional está facultado para formular reglas generales de operación que permitan que el texto de la Constitución cobre plena eficacia, en la medida de lo posible. Ello no invade la competencia del legislador, puesto que éste es enteramente libre para crear, cuando así lo decida, la ley respectiva o emitir el decreto que corresponda, situación ante la cual dejan de ser aplicables las bases o principios generales de operación dictados por el tribunal.

2. Tlaxcala

En este Estado de la República mexicana también se llevó a cabo de manera muy reciente una reforma integral a su Constitución, con la cual se crearon mecanismos

de protección de la propia Constitución, siguiendo la tendencia ya generalizada. El segundo párrafo del artículo 79 de la Constitución del Estado precisa que el Poder Judicial de Tlaxcala garantizará la supremacía y el control de la ésta. En este Estado no se creó una sala constitucional, como en Veracruz, sino que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia actúa como "Tribunal de Control Constitucional del Estado", y por ello es competente para conocer de juicios de competencia constitucional (lo que en el ámbito federal se conoce como controversias constitucionales), acciones abstractas de inconstitucionalidad y de las "acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes" (artículo 81, fracción V de la Constitución del Estado).

El ejercicio de la acción contra la omisión legislativa corresponde a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado; el

procedimiento a seguir una vez ejercida la acción, que se desprende del dictado constitucional, es el siguiente:

- a) No hay un término o plazo para promover la acción contra la omisión legislativa;
- b) Una vez que se haya admitido la demanda se ordenará correr traslado a la autoridad señalada como responsable (Congreso, Gobernador, ayuntamiento o concejos), así como al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan informes con justificación sobre la supuesta omisión.
- c) Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente, la cual deberá ser aprobada, cuando menos, por diez magistrados del Pleno para que la declaración tenga efectos generales; en caso de que no se alcance tal mayoría la acción se desestimarán, como si se supusiera que la acción debe entenderse como infundada, “cuando en realidad la falta de votación calificada únicamente resuelve que la [declaración de inconstitucionalidad de la omisión legislativa] no podrá

tener efectos generales. Esto es, la votación calificada única-mente atañe a los efectos generales de la declaratoria de inconstitucionalidad, pero no debe atender a lo fundado o infundado de la [acción]”⁽⁶²⁾

- d) El quórum de sesión mínimo para que el Pleno resuelva sobre una inconstitucionalidad por omisión legislativa es de 12 magistrados;
- e) Las resoluciones dictadas por el Pleno en este tipo de asuntos son, por supuesto, irrecuribles. Las resoluciones deberán publicarse en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado; un extracto de las mismas se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado.
- f) Si se verificara la inconstitucionalidad de la omisión legislativa (es decir, no basta con la verificación de la existencia de la omisión, es preciso que ésta devenga inconstitucional), se concederá a la autoridad omisa un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica de que se trate. El incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad.

(62) Cfr. Castro (1997:286).

3. Chiapas

A finales del año 2002 la Constitución de este Estado fue reformada sobre todo en los aspectos relacionados con el Poder Judicial y los mecanismo de protección de la misma; al margen de la importancia de la introducción de figuras como el consejo de la judicatura y la carrera judicial, lo importante para este trabajo es que instituyó una serie de garantías constitucionales tales como la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad; por supuesto me centraré en la penúltima.

En este Estado tampoco se creó una sala constitucional *ex profeso* para conocer del control constitucional, sino que el mismo corresponde al Pleno de la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en su carácter de “Tribunal de Control Constitucional”, por lo que tiene competencia para conocer y resolver las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha resuelto alguna Ley o Decreto y que dicha omisión afecta el debido cumplimiento de la Constitución del Estado, según el artículo 56, fracción III de ese ordenamiento.

Los legitimados para promover la acción por omisión legislativa son el

- 1) Gobernador del Estado,
- 2) cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso y
- 3) cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos del Estado.

A diferencia de las otras entidades mencionadas anteriormente, en Chiapas se cuenta ya con una reglamentación completa de este instrumento, se trata de la *Ley del Control Constitucional para el Estado de Chiapas*, la cual señala en su parte considerativa lo siguiente:

“[E]l objetivo primordial de la Acción por Omisión Legislativa es el de garantizar que el Poder Legislativo como ente público del Estado cumpla con su deber de dotar a la comunidad de la cual emana las Leyes y disposiciones legales que permitan la armónica convivencia de los miembros de ésta. La acción por Omisión Legislativa tiene por objeto también evitar que el legislador ejerza su poder en contravía del sistema axiológico de la Constitución o de los derechos fundamentales de cada uno de los habitantes del territorio. De esta forma surge la necesidad no sólo de controlar la constitucionalidad de

sus actos sino también de garantizar que la comunidad sufra algún perjuicio por parte del legislador al actuar al margen del Derecho Constitucional y en violación del mandato claro del constituyente”.

Es evidente la intención de los reformadores de la Constitución de Chiapas: evitar un abuso de la libertad de acción del legislador, no sólo cuando efectivamente actúa, sino también cuando no lo hace y eso le para perjuicios a la comunidad. Puesto que no es la intención reseñar la totalidad del contenido de la ley mencionada, sólo se abordarán cuestiones muy particulares relativas a la tramitación de la acción por omisión legislativa.

- a) Hipótesis de procedencia: procede la acción por omisión legislativa cuando el Congreso no resuelve alguna iniciativa de Ley o Decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución del Estado; de este dictado normativo se pueden desprender las siguientes consideraciones:
- El ejercicio de la acción presupone:

- 1) La existencia de una iniciativa de ley debidamente presentada;
- 2) La violación de los plazos del procedimiento legislativo establecidos en la respectiva ley orgánica y reglamento interno del congreso, lo que genera que
- 3) El congreso no resuelve sobre la iniciativa, es decir, bien puede suceder que:
 - a) No se inició el trámite interno, como que la iniciativa no ha sido turnada a la comisión que le corresponda;
 - b) La comisión o comisiones a las que corresponda conocer de la iniciativa no han presentado el dictamen al pleno, debido a que no se han reunido, no han elaborado el dictamen o bien éste no ha sido aprobado en el seno de la o las comisiones respectivas;
 - c) El pleno del congreso no ha abordado la aprobación del dictamen que le presentó la comisión respectiva (es decir, el dictamen no se ha puesto en la agenda legislativa), o bien el pleno pudo haber aprobado el dictamen o iniciativa en lo general, pero no en lo particular, entre otros supuestos.

Al final, lo que se presupone es que la iniciativa de ley está “congelada” en el congreso.

- La omisión o retraso del procedimiento legislativo es una violación directa de la legalidad (que rige el procedimiento legislativo) y sólo después se llega a configurar la infracción constitucional; tal como está redactado el ordenamiento citado, la acción por omisión procede cuando no se resuelve sobre una iniciativa legislativa y tal retraso puede generar una violación constitucional. Esto desvirtúa la naturaleza de la inconstitucionalidad por omisión legislativa puesto que se utiliza este instrumento para vigilar el cumplimiento del debido proceso legislativo.
- b) Plazo para promover la acción: 30 días naturales contados a partir del siguiente al en que venza el plazo que tiene el Legislativo del Estado para “resolver” sobre una iniciativa o decreto, que es de 30 días naturales posteriores al de la presentación de la iniciativa o decreto de que se trate. Nuevamente se ve claramente que el objetivo de la acción por omisión legislativa de Chiapas

consiste en evitar que las iniciativas legislativas permanezcan indefinidamente en los archivos del congreso.

La disposición reglamentaria plantea varias cuestiones: 1) si una vez presentada la iniciativa de ley el congreso tiene 30 días naturales para “resolver”, ¿qué se entenderá por “resolver”? En su primera acepción la palabra significa encontrar la solución a la respuesta a un problema o duda; en su segundo significado indica decidir, tomar una determinación acerca de algo; supongo que este segundo aspecto es el que se aplica a la norma que se interpreta. Si este es el caso, la pregunta se replantea: ¿qué es lo que debe el congreso decidir el 30 días naturales respecto de la iniciativa presentada? Las respuestas van desde que se decida darle el trámite respectivo, enviando la iniciativa a la comisión respectiva, hasta que se decida sobre la aprobación o no aprobación de la ley iniciada.

- c) Las partes en el proceso pueden ser:

1. Actores: a) el gobernador del Estado; b) 1/3 parte de los miembros del congreso; c) 1/3 de los ayuntamientos de los municipios que integran el Estado.
2. Demandado: a) el congreso del Estado; c) alguna o algunas comisiones del propio congreso.
3. Tercero interesado: a) el gobernador del Estado; b) 1/3 parte de los miembros del congreso; el procurador general de justicia del Estado.
- d) Valga como un dato curioso indicar que entre los requisitos de la demanda por la que se ejercita la acción por omisión legislativa se encuentra, según al artículo 99 fracción III de la ley que se comenta, la mención de las "normas generales impugnadas"... ¿cómo puede haber norma impugnada si lo que se combate es, precisamente, la inactividad normativa del legislador?

Se pretende ejercer un control de la legalidad del proceso legislativo, pero no se precisa que deba llevarse a cabo un análisis para determinar, no la violación al debido proceso legislativo, sino cómo es

que la ausencia de la ley (por la causa que fuere) genera una situación normativa contraria al dictado expreso de la Constitución.

Finalmente, y sólo para ejemplificar que esta institución ha sido desvirtuada en Chiapas, se mencionará lo que señala el tercer párrafo del artículo 104 y el artículo 110 de esta ley que se comenta: "[el] Magistrado Instructor dará vista a la mesa directiva del Congreso, para que dentro del plazo de quince días rinda un informe que contenga las razones y fundamentos por los cuales se omitió iniciar el trámite legislativo respecto de la iniciativa de Ley o Decreto... En caso de que la Iniciativa o Decreto hubiese sido turnada a la Comisión o comisiones correspondientes, relacionadas con la iniciativa, se dará vista a éstas para que rindan en el mismo plazo y por separado el informe previsto en este artículo"; en la resolución que emita la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia del Estado "se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva sobre la Iniciativa de Ley o Decreto de que se trate la omisión".

Se concluye, pues, la acción por omisión legislativa creada en Chiapas es un instrumento que pretende garantizar la legalidad del procedimiento legislativo, sobre todo la decisión expedita sobre las iniciativas formuladas, lo que se lograría más fácilmente (la experiencia internacional en materia parlamentaria así lo demuestra) con medidas de caducidad y prescripción ubicadas en el ámbito de la reglamentación legislativa, pero no en los tribunales.

Además de lo anterior, tal cual está diseñada la acción por omisión legislativa, se potencia con mucho la posibilidad de un conflicto entre poderes; basta con preguntarse qué pasará si el congreso, vencido el plazo dado por el tribunal constitucional, no resuelve sobre la iniciativa que dio origen a la declaración de inconstitucionalidad

Tratando de hacer una consideración general, y final, sobre la omisión legislativa y su inconstitucionalidad en los ordenamientos locales mexicanos, se puede decir que es la Constitución de Tlaxcala la que mejores bases sienta para esta institución, debido principalmente a dos razones:

- a) La omisión legislativa puede ser producto de la inactividad de los principales o únicos generadores de normas generales: el congreso (leyes), el gobernador (reglamentos, circulares), los ayuntamientos y los concejos municipales (reglamentos, bandos); por lo que se utiliza el adjetivo "legislativa" en sentido amplio, como una función del Estado, no como una identificación del órgano omiso.
- b) Se legitima procesalmente a los individuos para la promoción de esta acción, con lo que se da a la acción por omisión legislativa un sesgo parecido al que tiene el mandado de injunao.

B. En el orden jurídico federal

Si bien no está prevista en la normativa constitucional federal, en la jurisprudencia de los tribunales federales mexicanos el tema de la omisión legislativa ha sido abordado ya. Tradicionalmente estos órganos han utilizado términos como silencio del legislador, omisión del legislador, omisión de la ley o silencio de la ley para referirse a lo que se conoce de manera común como "laguna de la ley".⁽⁶³⁾ Se pueden citar algunos ejemplos:

(63) "En la literatura jurídica se entiende por 'laguna del derecho' la circunstancia en que un orden jurídico determinado no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica (caso, controversia). Esta situación enfrentan los órganos jurídicos aplicadores cuando no existen disposiciones directamente aplicables a cuestiones de su competencia, i.e., cuando enfrentan situaciones no previstas". Cfr. Diccionario Jurídico (1997:1921). Otra definición: "el sistema [jurídico] presenta una laguna siempre que un caso concreto no pueda ser resuelto de ningún modo sobre la base de normas preexistentes en el sistema". Guastini (2000:84).

- a) “Cuando una de las partes del juicio de tercería que deriva de un juicio ejecutivo mercantil, pierde en ambas instancias, procede condenarla al pago de las costas del proceso, a pesar de que en los artículos 1081 a 1089 del Código de Comercio que regulan dicha institución, no haya reglamentación a cuando se intenta la tercería excluyente en el juicio mercantil ejecutivo sin obtener sentencia favorable, pues al surtir la hipótesis de condenación forzosa en los juicios mercantiles ejecutivos a que aluden la fracción III y IV, del numeral 1084 del propio ordenamiento, y ante la aludida omisión o silencio del legislador,⁶⁴ de acuerdo al precepto 1324 de la ley mercantil, se debe acudir a la fuente integradora del derecho, como sería uno de sus principios generales que, reza: 'DONDE HAY LA MISMA RAZÓN, HAY EL MISMO DERECHO'...⁶⁴”;
- b) “La omisión del legislador ordinario en cuanto a reproducir determinados requisitos o condiciones que constitucionalmente rigen un específico acto de autoridad no implica contravención a la Norma

Fundamental, sino en todo caso un vacío legislativo que debe integrarse con lo dispuesto en otras disposiciones de observancia general⁶⁵”;

- c) “Tal es el espíritu del artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer, en lo conducente, que el proceso debe suspenderse cuando alguna de las partes o su representante procesal, en su caso, sin culpa alguna suya se encuentre en la absoluta imposibilidad de atender al cuidado de sus intereses en el litigio. Espíritu que debe prevalecer ante la omisión del legislador en materia laboral, con base en los principios generales de derecho aplicados supletoriamente conforme al artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, a fin de encontrar soluciones particularmente justas y equitativas⁶⁶”;
- d) “Ahora, si bien el artículo 123 del código tributario, no prevé ningún requerimiento para el gobernado, tampoco consigna ninguna prohibición para que dicha prevención se realice, por lo que puede operar la aplicación supletoria del

(64) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IV, Agosto de 1996, Página: 96, Tesis: 1a./J. 17/96.

(65) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XI, Mayo de 2000, Página: 300, Tesis: 2a. XXXIII/2000.

(66) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VI, Agosto de 1997, Página: 757, Tesis: IV.4o.3L.

precepto del Código Federal de Procedimientos Civiles, antes citado, para integrar una omisión de la ley”⁽⁶⁷⁾;

- e) “Es verdad que ante la omisión de la ley de establecer en qué momento surten efectos las notificaciones, en aquellos casos en que no proceda supletoriedad alguna, se debe recurrir a los principios generales de derecho”⁽⁶⁸⁾;
- f) “La jurisprudencia es fuente del derecho, por tanto no hay razón para pensar que la Suprema Corte no pudiera ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo, al fijar, por omisión de la ley, en la tesis jurisprudencial 75 de la Cuarta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1985, el término de diez días para que el arrendador se oponga a la continuación del arrendamiento”⁽⁶⁹⁾;
- g) “Aun cuando la Ley Agraria no establezca en forma expresa en alguno de sus numerales la obligación de los Tribunales Agrarios de suspender la audiencia cuando el actor, ante la ausencia del demandado amplíe su demanda, el silencio de la ley no puede servir de base

para considerar que no procede la suspensión de la audiencia relativa en la hipótesis antes mencionada, porque de ser así, se estaría aceptando que, sin ser el demandado debidamente notificado de los nuevos actos esgrimidos por el actor, se le declare confeso, sin cederle la oportunidad de preparar su defensa en contra de los actos novedosos, lo que contraveniría y haría nugatorio el principio que se deriva de lo dispuesto por el artículo 170, en relación con el 178, ambos de la Ley Agraria, en los cuales se establece la obligación de correr traslado al demandado con copia de la demanda al menos diez días antes de la celebración de la audiencia del juicio, lo que hace patente la intención del legislador en el sentido de garantizar que dicha parte pueda preparar su defensa en forma adecuada y oportuna, pues proceder de otra forma, dejaría al demandado en completo estado de indefensión, ya que sin tener noticia previa de lo reclamado, se le estaría declarando confeso”⁽⁷⁰⁾.

Según se señaló arriba, este tipo de omisiones legislativas han recibido el nombre de relativas o parciales,

(67) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIII, Marzo de 1994, Página: 315, Tesis: Aislada.

(68) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XI, Enero de 1993, Página: 284, Tesis: Aislada.

(69) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Página: 593, Tesis: Aislada.

(70) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: V, Mayo de 1997, Página: 602, Tesis: V.1o.21 A.

pues el legislador actúa, crea la ley, pero no incluye entre sus supuestos de aplicación algunos que se presentarán al momento de aplicarla, y que por la misma o mayor razón deben ser regulados tal cual están los previstos expresamente por la ley.

La Suprema Corte de Justicia se ha ocupado ya del tema de la omisión legislativa, entendida ya como inactividad normativa del órgano legislativo, tanto en el caso de la falta de desarrollo legislativo de un derecho individual constitucionalmente consagrado como tratándose de omisiones legislativas que no causan un agravio personal y directo.

El 31 de diciembre de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que las resoluciones sobre el no ejercicio y sobre el desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Se crea así una regla general que es aplicable tanto a nivel federal como estatal. Dicha impugnación por vía jurisdiccional

no obsta para que se establezcan procedimientos administrativos de revisión de las decisiones de los agentes del Ministerio Público por parte del Procurador respectivo.

El legislador federal había omitido⁽⁷¹⁾ expedir la ley o modificar las existentes con el fin de hacer operativo este derecho de los individuos. Sin embargo, los afectados por una decisión del Ministerio Público consistente en el no ejercicio o desistimiento de la acción penal habían intentado ejercer el derecho constitucional con que cuentan, y habían utilizado el juicio de amparo indirecto para tal efecto, argumentando que se les violaba una “garantía individual”. Los juzgados de Distrito y los tribunales Colegiados de Circuito que conocieron de los diferentes casos establecieron, a través de sus decisiones, criterios distintos, que se resumen básicamente en dos posiciones contradictorias:

- a) Contra el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, es procedente el juicio de amparo indirecto en virtud de que, a pesar de no existir la ley a la que hace mención el artículo 21 constitucional, en el mismo

(71) La Ley de Amparo fue reformada (9 de junio de 2000) al adicionársele una fracción VII al artículo 114, haciendo procedente el juicio de amparo directo contra las referidas resoluciones del Ministerio Público, una vez verificado el principio de definitividad.

se consagra un derecho del individuo, siendo el amparo el mecanismo de garantía de tal derecho. Esta posición se apoya en el precedente de la primera sentencia de amparo⁽⁷²⁾;

- b) Contra el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, no es procedente el amparo, ya que la no reglamentación del derecho individual “de ninguna manera implica la procedencia del juicio de amparo, fundamentalmente porque el legislador no estableció que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar el acto de que se trata, además de que no está precisado en alguna ley ordinaria que sea aplicable al caso a quien se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto”.⁽⁷³⁾

El texto constitucional dice, textualmente, lo siguiente: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en

los términos que establezca la ley”. Éste es el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución, que se ubica en el Título primero, Capítulo I *De las Garantías Individuales*. Los criterios señalados dieron origen a una contradicción de tesis que finalmente fue resuelta por el Pleno de la Suprema Corte.⁽⁷⁴⁾ En el fondo, este conflicto de criterios interpretativos tenía su origen en la definición de la naturaleza de la norma constitucional en estudio. Es posible sostener la procedencia del amparo argumentando que el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución federal consagra una norma constitucional autoaplicativa⁽⁷⁵⁾, es decir, que “produce efectos jurídicos frente a algunos de sus destinatarios, por sí misma, sin requerir un acto intermedio de aplicación”, de tal forma que al iniciar la vigencia de esta norma los gobernados derivan en forma inmediata y directa un derecho constitucional y las autoridades deberes específicos.⁽⁷⁶⁾

Sin embargo, todo parece indicar que el argumento utilizado por los órganos jurisdiccionales para hacer procedente el amparo en este caso

(72) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: III, Junio de 1996, Página: 759, Tesis: I.3o.P.7 P; Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IV, Agosto de 1996, Página: 619, Tesis: IV.1o.1 P.

(73) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IV, Noviembre de 1996, Página: 393, Tesis: IV.3o.11 P

(74) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Noviembre de 2000, Página: 361, Tesis: P./J. 114/2000.

(75) “En este caso la situación jurídica existe ya con la mera presencia de la norma constitucional. Es el supuesto más evidente de eficacia directa de la Constitución. El silencio del legislador no tiene relevancia alguna, pues no podrá producir normas que desplacen a la constitucional... [la norma constitucional] despliega toda su eficacia directa en lo que hace a su contenido normativo”. Cfr. Villaverde (1997:60).

(76) Cfr. Arellano (1983:571).

es otro: el texto de la Constitución ya citado es considerado fuente de una norma constitucional de *principio*, la que, como se anotó anteriormente, es aquella que precisa, inicialmente, una actividad de concreción por parte del órgano legislativo consistente en el establecimiento de otras normas (secundarias) para hacerla operativa en situaciones particulares. Sin embargo, la ausencia de actividad del órgano legislativo no impide que otros órganos normativos, principalmente los encargados de la interpretación constitucional, puedan concretar dicho principio, puesto que éste existe en el sistema constitucional, tiene plena vigencia, y tan sólo requiere volverse aplicable a situaciones concretas, particulares, labor que bien puede realizar el juzgador sin que medie obra legislativa. Es más, éste sería, en aras del principio de supremacía constitucional, un deber del juzgador de constitucionalidad.⁽⁷⁷⁾

La Suprema Corte de Justicia, en la sentencia que puso fin a la contradicción de tesis 18/98-PL, sostuvo que la reforma señalada al artículo 21 constitucional dio origen a una garantía individual, puesto que se establece un “derecho que

la Constitución garantiza al gobernado frente a la autoridad, la que, por consecuencia se ve limitada en su función”, y “*el respeto a esa garantía individual no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que se emita la disposición legal que reglamente el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria la determinación de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en el caso, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente, desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, además, porque existe un medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones, que es el juicio de amparo, como medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad...* Arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos

(77) Cfr. Zagrebelsky (2000:84).

103 y 107 del Pacto Federal, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales”.⁽⁷⁸⁾

Es así como el juicio de amparo indirecto funciona como medio para hacer efectivos los derechos individuales consagrados en la Constitución, muchos de ellos clasificados como normas constitucionales de principio, evitando que la ausencia de reglamentación eluda que tales derechos puedan ser ejercidos por los titulares; de esta manera, “más que la elaboración de las disposiciones reglamentarias”, la intervención de los juzgadores federales mediante el juicio de amparo indirecto “pretende la realización del acto, a fin de que de esta manera se transforme el derecho abstracto en una situación concreta”.⁽⁷⁹⁾ Al operar de esta manera se notan semejanzas entre el amparo mexicano y el mandado de *injunctio* brasileño y el *writ of mandamus* angloamericano.

Se ha sostenido que entre los operadores jurídicos mexicanos está fuertemente extendido y to

arraigado el *vicio constitucional* de “pensar que los derechos constitucionales no existen mientras no se reglamentan”, lo cual conduce a una derogación *de facto* de tales derechos mediante la inactividad del legislador.⁽⁸⁰⁾ Por ello es que cobra relevancia la intervención del Poder Judicial de la Federación, en su papel de guardián de la Constitución. No es probable, entonces, que existan mayores resistencias a la actividad protectora de los tribunales federales ante las inconstitucionalidades que se presenten por omisiones legislativas. Cabría preguntarse si el propio amparo puede ser utilizado como mecanismo de protección de los derechos “sociales” o “colectivos” cuando se vean vulnerados por la inactividad normativa del legislador.⁽⁸¹⁾ Al respecto remítase el lector interesado al interesante debate suscitado en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al tratarse el asunto del derecho a la información.⁽⁸²⁾

En el amparo en revisión 961/97 también se trató la cuestión relativa a la procedencia del amparo contra

(78) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Noviembre de 2000, Página: 361, Tesis: P/J. 114/2000.

(79) Cfr. Sidou (1991:174).

(80) En opinión de Guillermo Guzmán Orozco, exministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “es inexacto que una garantía constitucional no otorgue derecho alguno a los gobernados, sino que sólo le imponga al Gobierno la obligación de legislar, lo que implica que si no le viene en gana hacerlo o hacerlo en forma sesgada, el precepto constitucional queda derogado *de facto*”. Cfr. Suprema Corte (2000:10).

(81) Cfr. Martínez Andreu (2001). En este sentido, se ha afirmado que “ante un tema fundamental cual es el análisis de la situación de los derechos fundamentales en Europa desde una perspectiva constitucional, y particularmente la problemática relacionada con los derechos sociales, el instituto de la ‘inconstitucionalidad por omisión’, a la luz de las distintas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema, podría configurarse en el futuro como un mecanismo dinamizador de los derechos sociales fundamentales de los ciudadanos europeos”, cfr. Tajadura Tejada (2003: 288).

(82) Cfr. Suprema Corte (2000).

las decisiones del Ministerio Público de no ejercer o desistir de la acción penal. Sin embargo, el quejoso en esa oportunidad solicitó también el amparo de la justicia federal contra la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional. Es decir, se planteó el problema ya no de hacer efectivo un derecho individual consagrado en la Constitución, sino el consistente en que el legislador no había emitido la ley o adecuado la existente a una reforma constitucional.

En tal situación, el máximo tribunal federal decidió que “no es procedente el juicio de garantías, en virtud de que según lo dispuesto por el artículo 107, fracción II, de la Constitución General de la República y, correlativamente, por el artículo 76 de la Ley de Amparo, que establecen el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que en el caso impide que una hipotética concesión de la

protección federal reporte algún beneficio al quejoso, en virtud de que socapa del respeto a la garantía individual, que ya se dijo consagra el párrafo cuarto del artículo 21 de la Carta Magna, no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar la advertida omisión, esto es, a legislar la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria constitucional, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que, es inconcuso, resultaría apartado del principio de relatividad enunciado”.⁽⁸³⁾

Este criterio se aplicó casi de manera idéntica al resolverse el amparo directo 2632/98 en el cual el quejoso presentó como concepto de violación: “TERCERO.- La Asamblea de Representantes del Distrito Federal a pesar de tener

(83) Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Página: 181, Tesis: P. CLXVIII/97.

facultades expresas para legislar en materia civil en el artículo 122, Base Primera, fracción V inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo lo cual la obliga a legislar para emitir el Código Civil y de Procedimientos Civiles, por lo que al aplicarme una legislación expedida por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, es claro que se está invadiendo en mi perjuicio la esfera de atribuciones de la legislatura local. Debe aplicarse en mi caso, una ley que expida la legislatura local no la federal, por lo cual, la federación invade la esfera de competencia de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al aplicarme una ley de esa naturaleza, se viola en mi perjuicio el artículo 16 constitucional, por falta de competencia”.

Es importante resaltar que el Pleno de la Suprema Corte considera este agravio *fundado*, pero *inoperante* “puesto que, en primer término, debe insistirse en que la expedición de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no es inconstitucional por el hecho de haberse otorgado facultades extraordinarias al Presidente de la República; por consecuencia, como el plantea-

miento de invasión de esferas se apoya en el argumento de que en el juicio de origen se aplicaron esos ordenamientos ante la omisión de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de legislar en esa materia, en términos del artículo 122, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que, en esas condiciones, la invasión de esferas competenciales se constriñe a la impugnación de la falta de emisión por el citado órgano legislativo local de los códigos correspondientes. Delimitada así la cuestión de invasión de esferas, como la aplicación de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles para Distrito Federal expedidos por el Presidente de la República, ante la omisión de legislar atribuida al referido órgano legislativo local, debe considerarse la inoperancia del agravio a estudio, teniendo presente que los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo”, los cuales consignan el principio de relatividad de las sentencias de amparo, también conocido como *Fórmula Otero*.⁽⁸⁴⁾

Es de hacer notar que el criterio jurisprudencial señalado consigna que cuando en la demanda de a por

(84) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: X, Noviembre de 1999, Página: 40. Tesis: P. LXXX/99.

amparo *directo* se impugna la omisión de una legislatura consistente en la no expedición de una determinada codificación u ordenamiento no es posible analizar tal asunto, no por otra cosa sino debido a los efectos que puede tener la sentencia que determinara, en su caso, la inconstitucionalidad de tal omisión. De esta forma, tampoco es procedente el amparo *indirecto* para examinar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues también para éste rige el principio de relatividad de la sentencia. Hay que tener presente que en el caso examinado la omisión legislativa no tiene como objeto un derecho individual constitucionalmente consagrado, sino una facultad del órgano. Y, como sucede en el caso concreto, el no ejercicio de la facultad legislativa por el órgano titular de la misma *puede llegar a ser constitutiva tanto de un agravio personal y directo, como de una afectación general y difusa*, sin embargo el juicio de amparo, en general, no puede solucionar el problema de inconstitucionalidad porque el efecto de la sentencia sería *erga omnes*.

Así, el juicio de amparo federal es una herramienta útil para subsanar

las omisiones legislativas que, al causar un agravio personal y directo a los derechos públicos subjetivos fundamentales de algún individuo, devengan inconstitucionales por las consecuencias normativas que generen. Es por ello que entre el *writ of mandamus*, el *mandado de injunao* y el juicio de amparo existe mucha semejanza.

Ahora bien, es entonces necesario preguntarse si en el ordenamiento constitucional vigente a nivel federal existe un mecanismo procesal semejante a la omisión legislativa veracruzana o tlaxcalteca o a la acción de inconstitucionalidad por omisión brasileña. Sobre todo un mecanismo que derive en una sentencia que pueda llegar a tener efectos generales, puesto que sólo así se subsanaría el defecto del amparo⁽⁸⁵⁾ en este tipo de situaciones. Lo primero que hay que considerar es si la controversia constitucional o la acción abstracta de inconstitucionalidad, instituidas en el artículo 105 de la Constitución, pueden servir para enmendar una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Las controversias constitucionales son "procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación"⁽⁸⁶⁾, que tienen como objeto:

(85) Que no es propiamente un defecto, en virtud de que no es un instrumento diseñado para proteger otro tipos de derechos que no sean los fundamentales del individuo.

(86) Cfr. Castro (1997:61)

- Solucionar conflictos que, con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (“actos no legislativos”), se susciten entre⁽⁸⁷⁾.
- a) “distintos órdenes jurídicos”,
- b) “órganos de distintos órdenes jurídicos”,
- c) “órganos del mismo orden jurídico”; o bien
- “La resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados” o el “arreglo de límites entre Estados que disienten”.⁽⁸⁸⁾
- Todo ello con la finalidad de “preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política”.⁽⁸⁹⁾

Por su parte, las acciones de inconstitucionalidad pueden ser definidas como los procedimientos instaurados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por “determinados órganos o fragmentos de órganos, o los órganos directivos de determinadas personas morales (partidos políticos) reconocidos constitucionalmente como de interés para la sociedad”⁽⁹⁰⁾, mediante los cuales tal ión,

tribunal examinará, en abstracto, la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con la finalidad de “garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental”⁽⁹¹⁾.

La propia Suprema Corte ha señalado jurisprudencialmente las diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad: “Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser

(87) Cfr. Cossio (1998:12)

(88) Castro (1997:61).

(89) *Ibidem*.

(90) Cossio (1998:20)

(91) Fix Zamudio (1998:87)

promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas

generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.”⁽⁹²⁾

Definitivamente la acción de inconstitucionalidad no es el instrumento adecuado para atacar la inactividad normativa del legislador o de cualquier otro órgano, en virtud de que la finalidad de esta acción es analizar la posible contradicción entre una norma impugnada y una de la propia Constitución, es decir, se analiza el

(92) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Agosto de 2000. Página: 965, Tesis: P/JJ. 71/2000.

resultado o producto de una actividad normativa; en el caso de las omisiones normativas simplemente no hay tal actividad, aunque tal inactividad, inacción u omisión genere consecuencias normativas contrarias a alguna norma constitucional.

Según Cossío, la controversia constitucional procede únicamente contra lo que denomina omisiones relativas, puesto que “mientras el órgano del cual se reclame la omisión no ejercite sus facultades, no es posible demandarle una actuación, pues ello implicaría que la Suprema Corte terminara por sustituirle en el ejercicio de las facultades del órgano de que se trate. Por el contrario, cuando se estima que el órgano ha incurrido en su actuar en una omisión respecto de lo ordenado por una norma superior Constitución o no, puede llevarse a cabo el control de regularidad, pues ahí la omisión sí puede constituirse en el contenido de la declaración de invalidez”.⁽⁹³⁾ Como se anotó arriba, las omisiones legislativas relativas se acercan a lo que tradicionalmente se conoce como “laguna de la ley”, es decir, el legislador actúa, crea la ley, pero lo hace de manera defectuosa, a criterio del juzgador

constitucional. Pero el objeto del presente trabajo es responder a la pregunta ¿qué hacer cuando el legislador, existiendo altas probabilidades de que legisle, no lo hace? Al parecer el problema consistente en la omisión legislativa relativa, según se desprende de la jurisprudencia federal, no es tan difícil de resolver. Pero ¿qué sucede ante la omisión absoluta?

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado ya sobre este tema, aunque de manera un tanto superficial, al sostener que la controversia constitucional es la vía para impugnar la constitucionalidad de actos o disposiciones generales “sin que se haga distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos [artículos 105, fracción I de la Constitución y 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional] en forma genérica a 'actos', debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones”.⁽⁹⁴⁾

Este criterio de jurisprudencia se generó a partir de una controversia constitucional interpuesta por un ayuntamiento en contra de un gobierno estatal ante la omisión de

(93) Cossío (1998:13 y 14).

(94) Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: X, Agosto de 1999, Página: 568, Tesis: P./J. 82/99.

éste de “entregar a la actora las participaciones federales que le corresponden en términos del artículo 115, fracción IV, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, es decir, no se trató, propiamente, de una omisión legislativa, de una omisión normativa, sino del no ejercicio de una atribución o facultad por parte de un órgano que le generó un perjuicio directo a otro distinto. De aquí se puede desprender que la controversia constitucional es un instrumento adecuado para plantear la posible afectación directa de un órgano del Estado derivada de una omisión por parte de algún otro órgano del Estado; pero de lo anterior no se concluye que tal omisión resulte directamente inconstitucional, por lo que este instrumento de la controversia constitucional puede ser útil no sólo para plantear omisiones violatorias de la constitucionalidad, sino también de la legalidad.

Los mecanismos de protección de la Constitución federal no ofrecen, en apariencia, muchas posibilidades de utilidad para impugnar la omisión legislativa, absoluta y en sentido amplio. No es viable proponer reformas. Más bien sería adecuado esperar el desarrollo de o

la institución en Veracruz o Tlaxcala y estudiar a profundidad el derecho comparado, realizando al mismo tiempo una valoración sobre la utilidad de instituciones como el *mandado de injunao* y la acción de inconstitucionalidad por omisión. El estudio y el análisis no debe ser actividad sólo del órgano legislativo o del ejecutivo, sino también del judicial, pues aunque éste no puede modificar los textos normativos, sí puede, mediante su labor de interpretación, modificar el sentido de los mismos, de forma tal que, en aras del principio de supremacía constitucional y de su función como guardián del derechos individuales y de la Constitución toda, pueda, paso a paso, hacer de la nuestra una Constitución normativa.

VI. Conclusión

La inactividad legislativa del legislador puede llegar a constituir una infracción a la Constitución al crear situaciones normativas contrarias a ésta, principalmente por la falta de desarrollo de algún precepto constitucional. Esta inactividad puede llegar a afectar la plena vigencia de la Constitución, por lo que deben crearse mecanismos procesales idóneos para dar solución a problemas que la ,

ausencia de vigencia plena de la norma constitucional puede acarrear. En este sentido, es preciso distinguir entre situaciones normativas contrarias a la Constitución, creadas por la inactividad legislativa del Legislativo que afectan derechos públicos subjetivos, y aquéllas que, sin llegar a constituir un agravio personal y directo a algún individuo, afectan la plena vigencia de la Constitución. El Derecho extranjero (Estados Unidos de América, Portugal, Brasil, Argentina, etc.) ha desarrollado instituciones de Derecho procesal constitucional distintas para esas situaciones; por un lado, un mecanismo de tutela de derechos públicos subjetivos que permite, mediante la intervención del juez, el ejercicio del derecho afectado por la omisión legislativa, que recibe diversos nombres (*writ of mandamus*, *mandado de injuncao*, por ejemplo), función que en México ha desarrollado exitosamente el amparo desde sus orígenes; por el otro lado, en el extranjero se ha creado una acción difusa para revisar la constitucionalidad de las omisiones legislativas, cuando la afectación a la vigencia de la Constitución no implica un agravio directo a un individuo, similar a la acción de inconstitucionalidad prevista en el ordenamiento federal mexicano.

Esta última modalidad del mecanismo de revisión de la constitucionalidad de las omisiones legislativas del Legislativo reviste una seria importancia por la problemática que plantea la solución que la judicatura ofrezca a la inconstitucionalidad: creación del ordenamiento jurídico ausente, creación de reglas generales de operación o recomendación al órgano omiso.

En el ordenamiento jurídico federal mexicano no existe un mecanismo que solucione este tipo de situaciones, a pesar de que se ha introducido la figura de la acción de inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento jurídico del Estado de Veracruz. Es por tanto necesario que, tomando en consideración nuestra historia constitucional reciente, se incluya este tema en el debate sobre la nueva Constitución (o constitucionalidad) federal mexicana.

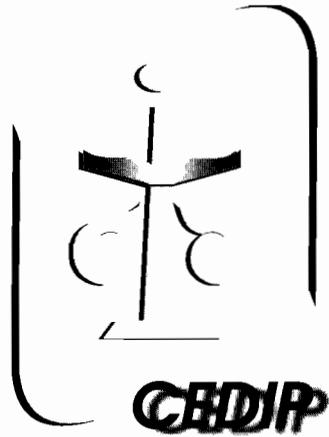
- Aguiar de Luque, Luis (1987), "*El tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*", en *Revista de Derecho Público*, núm. 24. España.
- Ahumada Ruiz, Ma. Ángeles (1991), "*El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, no. 8, enero-abril. España.
- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio (2000), "*Norma Jurídica*", en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. (Eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 2ª ed..
- Arellano García, Carlos (1983), *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2ª ed.
- Báez Martínez, Roberto y Báez Silva, Carlos (1999), "*El sistema político inglés (un análisis institucional)*", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Tomo XLIX, Enero-Abril, nums. 223-224.
- Báez Silva, Carlos (1999), "*Algunos aspectos sobre el control del poder político en México*", en *Iniciativa. Revista del Instituto de Estudios Legislativos de la Legislatura del Estado de México*, Toluca, año 2, núm. 4, julio-septiembre.
- Bazán, Víctor (1996), "*Inconstitucionalidad por omisión: la experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino*", en *Entre Abogados*, Año IV, no. 8 enero-abril. Argentina.
- ----- (2003), "*Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado*", en Carbonell, Miguel (2003), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM.
- Bidart Campos, Germán José (1979), "*La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*", en *Anuario Jurídico*, UNAM, México.
- ----- (1980), "*La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*", en *La Justicia*, Tomo XXVI, no. 601, mayo. México.
- Bobbio, Norberto (1994), *Liberalismo y Democracia*. Trd. José F. Fernández Santillán. México. Fondo de Cultura Económica. 3ª reimp.
- Capella, Juan Ramón (1999), *Elementos de análisis jurídico*, Madrid, Trotta.
- Castro y Castro, Juventino V. (1997), *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 2ª ed.
- Cerroni, Umberto (1992), *Política. Método. Teorías. Procesos. Sujetos. Instituciones y Categorías*. Trd. Alejandro Reza. México. Siglo XXI Editores.

Bibliografía

- Cossío Díaz, José Ramón (1998), Constitución, Tribunales y Democracia, México, Themis.
- Díaz, Elías (1975), Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Madrid. Editorial Cuadernos para el Diálogo. 6ª ed.
- Elster, Jon y Slagstad, Rune (1999), Constitucionalismo y democracia, Trd. Mónica Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica-Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública A.C..
- Fernández Rodríguez, José Julio (1998), La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español, Madrid, Civitas.
- Figueruelo Burrieza, Ángela (1993), "La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo", en Revista de Estudios Políticos, no. 81, julio-septiembre. España.
- Fix Zamudio, Héctor (1993), "La Constitución y su Defensa", en Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- ----- (1998), Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. México. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, número 12. Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad República de Guatemala. 2ª ed.
- Flores Mendoza, Imer Benjamín (1998), "Derecho y poder en la defensa e ingeniería de la Constitución", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXI, no. 92, mayo-agosto.
- García Belaúnde, Domingo (2001), Derecho Procesal Constitucional, Bogotá, Themis.
- García Máynez, Eduardo (1984), Introducción al estudio del Derecho. México, Porrúa, 36ª ed.
- Guastini, Riccardo (2000), Estudios sobre la interpretación jurídica, trd. Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa.
- Heller, Hermann (1965), La soberanía, trd. Mario de la Cueva, México, UNAM.
- Jellinek, Georg (1970), Teoría General del Estado. Trd. Fernando de los Ríos. Buenos Aires. Editorial Albatros.
- Martínez Andreu, Ernesto (2001), "La posibilidad de que el Poder Judicial reglamente derechos sociales", en Pandecta, Revista de los alumnos de la Escuela Libre de Derecho, Tercera Época, núm. 4, marzo, México.

- Martínez Sánchez, Francisco (1998), El control interno de las constituciones de los estados de la República Mexicana. Perspectiva de un nuevo federalismo, México, Porrúa.
- Montesquieu, Carlos María de Secondat, Barón de (1987), Del Espíritu de las Leyes. Trd. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid. Tecnos.
- Morón Urbina, Juan Carlos (1988), “*La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad*”, en Revista Jurídica de Perú, Año XXXIX, nos. III-IV, julio-diciembre.
- ----- (1999), “*La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico*”, en Revista Peruana de Derecho Constitucional, No. 1.
- Pizzorusso, Alessandro (1984), Lecciones de derecho constitucional, trd. Javier Jiménez Campos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Rabasa, Óscar (1944), El Derecho Angloamericano, México, Fondo de Cultura Económica.
- Sidou, Othon J.M. (1991), “*Las nuevas figuras del derecho procesal constitucional brasileño: mandado de injuncao y habeas data*”, trd. Héctor Fix Zamudio, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXIV, no. 70, enero-abril.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000), El derecho a la información, México.
- Tajadura Tejada, Javier (2003), “*La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales*”, en Carbonell, Miguel (2003), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM.
- Tena Ramírez, Felipe (1991), Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa. 25ª ed.
- Valadés, Diego (1998), El control del poder, México, UNAM.
- Villaverde Menéndez, Ignacio (1997), La inconstitucionalidad por omisión, Madrid, McGraw Hill.
- ----- (1996), “*L'inconstituzionalita per omissione dei silenzi del legislatore*”, en Giurisprudenza Costituzionale, Anno XLI, fasc. 6, noviembre-diciembre. Italia.
- Zagrebelsky, Gustavo (2000), “*La Constitución y sus normas*”, en Carbonell, Miguel (comp.), Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, México, Porrúa.
- Zaldívar, Arturo (1997), “*El juicio de amparo y al defensa de la Constitución*”, en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M.(comps.), La defensa de la Constitución. México. Distribuciones Fontamara.

Quórum
Legislativo



**Los Investigadores del Centro de Estudios de
Derecho e Investigaciones Parlamentarias**

La **Corrupción** como Forma de **Participación** Política

César Silva Mejía

Introducción

Actualmente, la virtud cívica frena los desesperados impulsos de egoísmo radical que mueven al hombre y que sólo la pasión por el éxito político puede inducirlo a beneficiar al Estado. Advertirnos en esta visión moderna, la perfectibilidad del hombre, pero sólo es posible gracias a todo un proceso de construcción de instituciones políticas democráticas sanas y consolidadas.

La idea de Rousseau de que la voluntad general debía fundarse primordialmente en una doctrina jurídica más que sobre una doctrina

moral, no puede dejar de representarse en sus términos originales. Es decir, debe interpretarse como un retorno al mundo de la virtud, por tanto, de la ciudad y del destinatario final: el ciudadano.

Vale la pena cuestionarse la necesidad e inquietud profunda del hombre como ciudadano de un país, de un Estado. Ésta empieza en el deseo de ejercer la libertad de palabra, tanto para el que miente como para el que dice la verdad, y confirma que toda mentira es inmoral, ética y políticamente, no importando el rango o jerarquía de

quien la pronuncie. De esta forma se colocan los fundamentos de la separación del Derecho respecto de la moral y, por tanto, de una singular característica del Estado moderno.

Sin embargo, como conjugamos el deber con la obligación política, edificamos al mismo tiempo la base de la convivencia y de la vida. Esta confrontación dialéctica no es visible cuando la convivencia social transcurre con uniformidad, silencio y estabilidad porfiriana; se vuelve visible cuando los vínculos sociales, ya sean las obligaciones políticojurídicas o de la moral, parecen fracturadas cuando el divorcio se da, no en forma ocasional o discontinua, sino más bien, cuando éste adquiere frecuencia y repetitividad homogénea, en la proliferación social en la que indudablemente se pierde de vista la diferencia entre causa y efecto.

Esto ha sucedido en los últimos años en el país, cuando la corrupción, y más generalmente la ilegalidad políticoeconómica algo que estaba dolosamente ignorado y oculto se volvió visible, salió del ropero e irrumpió en la cotidianidad. Hoy surge dolorosamente y

acapara la escena nacional por medios no institucionales, causando grave deterioro en la conciencia social, la cultura cívica, el descrédito del sistema político y la desconfianza en el homo politicus.

En las páginas subsecuentes, centraré la atención en algunas de las causas de la corrupción como variante de la ilegalidad político-económica.

I. El enfoque básico en el análisis y estudio de la corrupción, en el que se ubica a la política en el centro explicativo de este fenómeno ancestral, no es sólo privativo de sociedades de escaso nivel de democratización, sino que alcanza a sociedades altamente desarrolladas en todos los planos de la vida social.

Se refiere a todo un proceso de incremento del peso de la corrupción asumido en muchos países por la dimensión, la regulación y el control de los mercados internos y externos. La causa central es el papel que el Estado desempeña para potenciar, de diversas maneras, los procesos de crecimiento económico, así como el peso específico de los procesos democráticos de participación en

política asumidos por los partidos políticos. Se rebasó lo que en otros tiempos fue el límite entre política y administración; en algunas ocasiones en el pretérito, y aún más fehacientemente en el presente, se llegó desafortunadamente a la fragmentación política.

La fragmentación política del Estado debe interpretarse como la ocupación de espacios por parte de grupos de poder, cuyos miembros ya no son leales a los proyectos del Estado, como representantes de la comunidad, sino más a los intereses o deseos de los dirigentes o líderes de los grupos de poder.

Cabe llamar la atención sobre un aspecto que considero importante: la uniformidad y homogeneidad de las conductas sociales. Me refiero a la aparición de algunos de ellos en las diversas etapas históricas, aun cuando cambian las formas y las consecuencias de los comportamientos sociales. Este problema no es nuevo; existen vestigios inmemoriales en la conciencia colectiva, pues todas las sociedades organizadas burocráticamente lo han confrontado y, según el modelo vigente en cada etapa histórica, ha sido sistematizado.

Thomas Hobbes escribió: "facción es una multitud de ciudadanos unidos por pactos celebrados entre ellos, o por el poder de alguno, sin autorización de aquél o aquéllos que detentan el poder supremo. Así, la facción es como un Estado dentro del Estado... un conjunto de ciudadanos que se han comprometido a obedecer, o bien que han realizado entre sí pactos o una alianza recíproca contra todos, sin exceptuar a aquéllos que detentan el poder supremo del Estado".

De lo anterior, resulta importante inferir la existencia vinculante entre política y sociedad civil, e incluir las relaciones sociales y de poder (individuales-colectivas) en el espacio formado por ambos: política y sociedad civil.

Los análisis, estudios o ensayos sobre el fenómeno de la corrupción generalmente no contemplan, en mi opinión, la intrincada realidad interna y externa; por regla general, sus límites están definidos por un hecho concreto y no por una concepción general que implique mayor amplitud en el estudio del tema.

Los estudios centran su objetivo sobre los conflictos entre los fines generales de la función pública y los

finés individuales del funcionario público, y no consideran que la bifurcación de los fines estatales de los individuales produce la corrupción.

Para entender los mecanismos invisibles de la corrupción, los estudiosos del tema plantean la hipótesis de que el comportamiento social de los actores del mismo están determinados por cálculos encaminados a maximizar los beneficios económicos. Sostienen que la acción emprendida tiene como límite que el costo previsible no rebase las posibles ventajas a obtener. Es decir, efectuó una acción que reditúa 100, pero si el costo es de 120, es indudable que no existe una relación de ventajas en la acción ejecutada.

Sin embargo, puede formularse una crítica demoledora a este modelo. Proponiendo una secuencia distinta a la enunciada anteriormente, puede expresarse en la productividad u optimización de la utilidad económica personal y su relación más-menos del costo moral y político de la corrupción.

La corrupción en términos de costo-beneficio (entendiendo costo como sanciones penales, administrativas, políticas y morales), no

explica la corrupción en circunstancias favorables que impliquen nula o escasa probabilidad de sanción. En este último caso, sólo cabe esperar que el costo moral y político sea lo más alto posible como para evitar o, en mejor de los casos, desalentar la corrupción.

El costo moral y político producido por actos de corrupción puede llegar a ser altísimo, sobre todo cuando obliga socialmente a la persona que lo comete a distanciarse de los círculos sociales en los que ambiciona destacar y ser reconocido. La sanción, en este caso, es de carácter moral.

La cuestión antes mencionada coloca en el vértice de la discusión el reconocimiento moral y social de la persona en los círculos en que aspira a destacar y pone en entredicho su identidad. Esto último permite enfrentar el problema clave de la cultura cívica que descubre el elemento de diferenciación de los comportamientos individuales y colectivos.

Si se adopta el punto de vista comprensivo y se aplica detalladamente, no puede soslayarse un concepto que se involucra sutilmente en los análisis sobre la

corrupción, que sin embargo, con influencia, no se haya manifestado clara o explícitamente.

El problema central de la confianza en la sociedad, en la política y en los mercados, una vez superado, puede llegar a favorecer el incremento de la cultura cívica y la legitimación de los comportamientos generalizados (legal-racionales). El modelo parte del supuesto de que la confianza es localizable y limitada a los planos de la familia nuclear o ampliada, a la red de amigos-amigos y en la mayoría de los casos a “antiguos cómplices”, lo cual tiende a engendrar un espíritu de facción, en términos de Hobbes, y a construir una jerarquía o niveles fluctuantes en los campos de legitimación de las conductas, de las lealtades y del sentido de pertenencia.

De tal manera que la legitimidad del Estado y la lealtad al Estado (Estado de Derecho) serían vulneradas y subordinadas: la línea de conducta que podría fomentar y conducir a los hombres en la cultura cívica sería sólo oportunista. Se tendrían dobles lealtades y dobles legitimados, donde permanecería la que en verdad respondiera a los intereses individuales y otorgara

mayor handicap para el individuo. Esto no implica que en el funcionamiento cotidiano de las sociedades altamente culturizadas desde el punto de vista cívico, puedan sólo prevalecer las relaciones de lealtad y confianza en las instituciones, sino que debe intentarse que la lealtad y confianza individuales no entren en conflicto con las primeras y buscar una integración legítima de ambas conductas.

Lo importante es construir instituciones reguladoras de las conductas sociales, reduciendo al mínimo las conductas individuales oportunistas y los daños a la vida social que puedan producir conductas aisladas de individuos susceptibles de escuchar el canto embrujador de la corrupción.

Resulta importante institucionalizar los sistemas y acrecentar el sentido de pertenencia de los individuos a las instituciones, a fin de asegurar una regulación racional de los mecanismos de orden político.

II. Resaltar el aspecto de la creencia en la legalidad resulta importante al constituirse éste en el factor de entendimiento de todos los problemas intrínsecos en el desarrollo de la legalidad, misma

que se convierte, por decantación institucional, en igual de significativa: la confianza. El fundamento de esta creencia la ubicamos entre el derecho y la convención.

La dialéctica derecho-convención se empaña cuanto más homogéneo es el modelo de legitimación de las instituciones estatales y del individuo que actúa conforme a ciertos status y papeles en los que se encuentra enclavado. Cuanto menor sea el grado de homogeneidad de la legitimación, más posibilidades existen de dispersión de la cultura de la ilegalidad.

Uno de los factores de inmediato reconocibles es el surgimiento de los fenómenos clientelares que cobran relevancia en los procesos de compensación y racionalización de la dinámica de la corrupción.

El argumento que permite abordar el tema del clientelismo y vincularlo a la corrupción es, en principio, el lazo que existe entre los problemas de confianza-desconfianza respecto de la política y en el interior de ella y, por otra parte, las diversas expresiones históricas del tejido social en que se halla inmersa la política y los mercados.

Se pueden considerar diversas expresiones o modos de clientelismo, pero indudablemente la forma más adecuada de comprenderlo deriva del involucramiento de la familia en el establecimiento de las redes sociopolíticas, como sucede de manera más evidente en sociedades como la mexicana, de ciertos países latinoamericanos e incluso la italiana.

La médula del fenómeno clientelar reside en su presencia histórica: de lo moderno a lo contemporáneo, de la estructura social anquilosada a la estructura flexible innovadora. Esto sucede así porque constituye la superación del orden familiar para construir otro fincado en un grupo social de coalición, articulado por la relación patrón-cliente, que orilla a ubicar este sistema en el polo opuesto al orden familiar fuertemente cohesionado e institucionalizado (en familias).

En el sistema clientelar priva el desorden entre los diversos grupos, mas no sucede así en un grupo específico homogéneo. Se crea un círculo vicioso entre la fragmentación de los poderes privados y la proliferación de los patronazgos, mientras se diseña y pule un mecanismo distinto y viable.

En la medida que se fragmenta el poder y se descentraliza el control político-social, resulta la necesidad de construir un abanico de complejos códigos culturales que ayuden a gobernar y a administrar los recursos políticos y no políticos, para responder eficientemente a las presiones del entorno político y del mercado en ausencia de garantías legales y controles institucionales.

La relación clásica entre escasa legalidad y predominio de los recursos informales de las redes clientelares, es la piedra angular en el desarrollo de una teoría de la corrupción. En efecto, el clientelismo es la negación de la institucionalización de los sistemas, no solamente sociales, sino también políticos; adicionalmente, desajusta a la sociedad y a los mercados, fragmenta a los partidos políticos, las clases sociales y las pertenencias ideológicas.

La relación patrón-cliente se produce de tal forma y se fundamenta en la asimetría del poder y el status, propiciando prácticas feudales como una difusa lealtad adscrita en plena modernidad. Casi adscrita, porque dicha lealtad está en relación con el libre albedrío de los adherentes sometidos a una el

presión social que va desde el poder en su máxima intensidad hasta la autoridad en su máxima identificación antropológica de códigos comunes, elementos legitimadores del clientelismo.

Los esquemas de patrocinio de masas, donde los sistemas clásicos de pertenencia son actualizados en la gestión desplegada por el poder y la autoridad de los partidos, han sido estudiados, creo, en otros trabajos. Estos últimos se refieren a los procesos de participación política y establecen, a su vez, los vínculos entre sociedad civil y sociedad política, así como los nexos entre prácticas clientelares y prácticas corruptas.

En este último caso rigen dependencias funcionales gobernadas y reguladas por asociaciones que marginan y engloban fragmentos de la sociedad en una dinámica considerada como una típica forma oligárquica de corrupción; el estilo dominante asigna premios y funciones, regulando los niveles de acceso a la explotación de los recursos políticos, económicos y sociales. El clientelismo descubre el rostro desnudo del poder, echa a la basura la figura de autoridad y la

comunidad de los valores, y prescinde del conjunto social.

El proceso se encuentra más enraizado en aquellos casos en que el clientelismo se enfoca en los mecanismos de intercambio y en las relaciones sociales de las que ha sido suprimido todo proceso electivo y la participación política. De tal manera que el intercambio social asume la forma más pura de corrupción y extorsión, dirigida por firmas personalizadas que actúan como organizaciones criminales de explotación monopolítica de los recursos públicos. Puede decirse que son mafias con comunidad de valores al estilo siciliano: La Omerta.

El uso de la discriminación social, la exclusión y la eliminación son ley y el funcionamiento del clientelismo se somete a procesos disfuncionales de inestabilidad. De este modo aplica el sistema de premios y castigos sobre el que se fundamenta el comportamiento de los actores.

Lo significativo de estos fenómenos sociales en países en desarrollo como México, consiste en contar con la presencia indefectible del binomio clientelismo-corrupción

como elementos indisolubles de los procesos de intercambio a transacción.

Conviene destacar la presencia de tres factores:

- a. La uniformidad cupular en los comportamientos sociales que clientelismo y corrupción revelan, es decir, su persistente difusión.
- b. Tanto el clientelismo como la corrupción intercambian diversos tipos de recursos: las ganancias en economía o de poder y la autoridad política al interior del aparato gubernamental, o bien lealtad, fidelidad, confianza y pertenencia a las formas que dominan la mediación.
- c. Cuando el clientelismo y la corrupción son constantes entre los mismos actores, la lealtad, la fidelidad, la confianza y la pertenencia, son decisivos para consumar la realización de la ganancia económica o de poder, es decir, para facilitar la obtención de los objetivos.

Aun cuando la corrupción y el clientelismo se concretizan por conducto de las organizaciones sociales que surgieron para mediar e identificar intereses colectivos como los partidos políticos, los sindicatos y el clientelismo, y sus derivados sociales distorsionan y quiebra la posibilidad democrática de transparentar el sistema político.

La centralización de las relaciones socio-políticas que para este momento dejaron de ser colectivas, se transformaron en vínculos directos entre jefe y cliente que provoca la fragilidad del aparato organizativo (partido político), que está cruzado por grupos clientelares a nivel local o a través de jefes con extenso dominio territorial y que rinden cuentas a un jefe máximo ubicado en la cúspide del partido político.

El líder sostiene las relaciones con la camarilla de leales en forma directa e inmediata, rebasando y aniquilando toda democracia interna partidista y efectúa una mediación entre los recolectores de los recursos periféricos del sistema en conjunto. Esto lo realiza a través de su propia persona y de su propio poder de extorsión, respecto de las decisiones sobre el destino de los

recursos y de los premios que otorga a sus leales. A su vez, en relación a todo el sistema político, su poder se incrementa en relación a la disposición de recursos políticos y económicos que reparte, así como a la capacidad de extorsión y veto. El delito puede, de esta forma, convertirse en un elemento orgánico del sistema político.

III. Por último, creo conveniente establecer un catálogo de diferencias entre clientelismo y corrupción que servirá para apreciar los diversos matices de un mismo lienzo realizado en dos colores, pero con sentido objetivo y crítico.

- a. El elemento más visible que permite determinar una primera diferencia entre clientelismo y corrupción, es que el primero es abierto y público; frecuentemente, los intercambios clientelares no sólo son identificables con facilidad, sino resultan visibles, y construyen lenguajes sociales de sólida estratificación del poder y el status, como el honor y el respeto. Para la corrupción, en cambio, es esencial el secreto, cuando la creencia en la legalidad persiste en mayor medida en la sociedad

y a la vez las conductas des-viadas son más perseguidas por la acción institucional y por la sanción social.

Se trata de dos órdenes jurídicos de hecho: al primero se le considera congruente con la legalidad, mientras el segundo es reconocido como sancionable por el poder jurisdiccional y los entes de represión institucionalizada. Aquí se comprende el grado de penetración de la corrupción y el papel reactivo del nivel de institucionalización de la creencia en la legalidad.

b. Otro elemento de diferenciación entre clientelismo y corrupción tiene que ver con los mecanismos de inclusión y exclusión de los actores. Los clientes generalmente son incluidos fácilmente por voluntad de los jefes; la cantidad es un elemento valorativo de los recursos utilizados por estos últimos. Los corruptores, en cambio, hacen uso de la exclusión cuando los mecanismos de inclusión se estabilizan en las diversas fases del proceso corruptivo. La disponibilidad de recursos es el último escalón en la definición de inclusión y de exclusión.

En relación al clientelismo, los fenómenos de mediación entre centroperiferia así como los recursos, son externos al jefe-cliente (son fondos públicos o son posiciones administrativas colocadas a disposición del jefe por el Estado); por su parte, los mecanismos que regulan la mediación, como la lealtad, fidelidad, confianza y pertenencia, son internos.

En el caso de la corrupción, los recursos se definen por el mismo intercambio con una incrustación más profunda en el tejido político y social. Los potenciales corruptos controlan (gobiernan) el acceso a los recursos que ellos patrocinan y a la vez contribuyen a definir (obras públicas, contratos, seguros, información económica privilegiada, etc), en tanto, los corruptores en potencia preparan los premios a distribuir de acuerdo a reglas precisas. Entre éstos hallamos los montos de las ganancias establecidas de antemano, que no deben ser afectadas por el monto total de los premios.

El ingreso de nuevos elementos corruptores podría asegurar el volumen de ganancias, ensanchando el área de establecimiento de premios, pero implica severos

problemas de confidencialidad del secreto y adiciona las dificultades para obtener mayor confianza, lealtad y fidelidad.

c. La diferenciación entre clientelismo y corrupción está dada por el hecho de que en el primero conviven formas de intercambio específico encaminado a optimizar las utilidades individuales.

En la corrupción, la incomprensibilidad de sus métodos y mecanismos adquiere perfiles singulares, si bien es cierto que se observa al cruce de la utilidad y la confianza en el jefe (lealtad respecto de los pactos). Esta última, cuando asume la característica de tendencia al intercambio generalizado, define una verdadera tipología de corrupción, aquella que tiene por destinatarios de los premios a una institución en la cual los actores depositan una fuerte legitimidad de pertenencia ideológica.

Es el caso de las familias o grupos activos sobre los mercados políticos y económicos a cuyos líderes o jefes se hace referencia como recolectores de recursos; es el caso de los clanes o tribus, parentales o no; también es el caso de los

partidos políticos fuertemente centralizados y altamente ideologizados, la pertenencia a los cuales crea una concepción distorsionada de los papeles sociales y de la acción del mundo, como si estuviéramos frente a una verdadera aventura por un país inalcanzable.

Los Mecanismos de Democracia Semidirecta y el Orden Constitucional Mexicano

Marineyla Cabada Huerta

La forma de gobierno en nuestro país se encuentra establecida por el artículo 40 constitucional, cuyo contenido determina expresamente que *“es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental”*.⁽¹⁾

Por su parte, el artículo 41 de la Constitución se refiere al ejercicio de la soberanía nacional por medio de los poderes de la Unión y el poder que poseen los estados de la federación para autodeterminarse en lo que respecta a su régimen interior.

De conformidad con los preceptos constitucionales expuestos, el pueblo mexicano, constituido en una república, debe gobernarse por representantes elegidos democráticamente; es decir, ante la imposibilidad material de que todo el pueblo (detentador original del poder político) participe en la realización de las funciones estatales, se hace necesario, como en su oportunidad afirmó Montesquieu, *“recurrir al artificio de confiarlas sólo a algunos individuos, elegidos como representantes de toda la colectividad popular”*.⁽²⁾

La democracia representativa implica, pues, que el representante recibe directamente de sus representados (el pueblo), el poder de decidir y actuar libremente en su

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 40. Cámara de Diputados, LIX Legislatura. México, 2003.

(2) Montesquieu, Charles. *Del espíritu de las leyes*. Ed. Porrúa. México, 1971.

nombre, sin que para ello deba consultarles previa o posteriormente, sometiéndose de manera exclusiva a lo dispuesto por la ley, lo anterior bajo el supuesto común adoptado por la mayoría de las teorías sobre la representación, referente al representado como ente formado por la colectividad, con intereses generales que no son susceptibles de individualizarse. Se distingue, en consecuencia, la relativa libertad de actuación que tiene el representante y, por lo tanto, también una relativa desvinculación de su representado en cuanto a la obediencia específica de sus órdenes; de lo contrario, la esencia misma de la representación se vería distorsionada, volviendo a los orígenes del mandato imperativo ya superado por el constitucionalismo moderno.

Gran parte de los estudios revisados sobre el tema de la representación política coinciden en otorgar a la misma dos vertientes de legitimidad: una de carácter jurídico y otra de índole sociológica. La primera de ellas radica en la concepción de la representación a partir del mandato como delegación del poder originario, mediante los procesos legalmente establecidos (procesos

electorales); la segunda va más allá, implica además del poder transmitido para hacer o no hacer, la obligación que tiene el representante de traducir, en su actuar, la realidad social en la que está inmiscuido el mandante (pueblo); estas dos caras de la representación política se combinan para otorgar al mandatario lo que se denomina "representatividad".

Sin embargo, las experiencias de la representatividad en nuestro país y en otros tantos de tradición democrática, no han sido del todo afortunadas; el desempeño de los representantes, en no pocas ocasiones se ha alejado de los intereses u opiniones de sus representados, colocándose al servicio de intereses de partido o, peor aún, de intereses particulares, por lo que en opinión de algunos autores *"la democracia representativa ha experimentado los excesos a que conduce la falta de sujeción de los representantes a la opinión de los electores, ...eso da lugar a la desvinculación entre gobernantes y gobernados en detrimento de la comunicación y el consenso que debe observarse en materias de gran trascendencia para la colectividad"*.⁽³⁾

(3) Moreno Collado, Jorge. *Revista QUÓRUM*. "Referéndum y Democracia Representativa". LVI Legislatura de la Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones Legislativas. México, Noviembre-Diciembre, 1994. Pp. 11 y 12.

En este sentido, afirmaciones realizadas incluso por legisladores federales, han coincidido en que *“cuando las asambleas legislativas y parlamentarias adoptan decisiones o acuerdos muy distantes de la opinión pública ciudadana, se viven momentos de profunda crisis política y el órgano representativo pierde prestigio o representatividad, o sea, aun cuando mantiene la naturaleza jurídica de su representación, se ve disminuida o suspendida su representación sociológica”*.⁽⁴⁾

Es así que la crisis de la representación política o de la representatividad política, se puede medir desde la percepción de los electores, en la que cada vez aparece mayor distancia entre el actuar de sus representantes y sus realidades e intereses comunes. Ante dicha crisis, la propia sociedad trata de darse alternativas legales, mediante la participación ciudadana cada vez más activa y organizada, dejándose ver, con mayor frecuencia, la práctica de tomar en cuenta, durante los procesos decisionales, el parecer y las aportaciones de grupos de interés, organizaciones civiles, comerciales o políticas, que piden ser oídas, o bien, que son convocadas por las propias autoridades.

La aparente insuficiencia de la democracia representativa ha dado lugar al establecimiento de mecanismos de participación ciudadana en las decisiones de los órganos de gobierno. Tal es el caso de las consultas dirigidas o los foros de consulta de orden técnico respecto de determinada política pública o proyecto legislativo, los cuales se constituyeron en válvulas de escape a manera de puente entre la sociedad participativa representada y sus representantes, sin que estas prácticas pusieran en entredicho o en riesgo al mismo sistema representativo.

Las alternativas mencionadas parecen no haber sido suficientes, ya que los gobernantes, en su mayoría, hicieron de ellas únicamente instrumentos para legitimar su actuación y no herramientas para actuar en favor de la sociedad, provocando así el incremento de la demanda popular en el sentido de incorporar formalmente en los regímenes políticos, los llamados mecanismos de democracia semidirecta: referéndum, plebiscito e iniciativa popular.

Cabe señalar que el adjetivo calificativo “semidirecta” obedece al hecho de que los referidos elementos de participación ste tipo

(4) *Ibidem*. Pág. 14

ciudadana, se consideran formas complementarias de la democracia representativa (indirecta), por medio de las cuales los ciudadanos colaboran con las autoridades elegidas (representantes), en el desempeño de las funciones públicas determinadas constitucional y legalmente. Sin embargo, es preciso anotar también que algunos autores consultados para la elaboración del presente documento suelen calificar a este tipo de democracia como “directa”, sin tomar en cuenta que la verdadera democracia directa fue aquella practicada en la polis griega y que el uso de este término provoca confusiones e incluso interpretaciones erróneas que llegan al punto de advertir intenciones de sustitución del sistema representativo, por los mecanismos de democracia semidirecta.

En este sentido lo apuntan aportaciones recientes sobre el tema, señalando que: *“Para valorar la especificidad de la democracia semidirecta, debe aclararse de inicio que es un método distinto al de la democracia representativa, pero también al de la democracia directa. Es complementaria de ambos, en una situación en la que*

se desarrolle al mismo tiempo el método de la democracia directa. Mientras ello no sucede, constituye un desdoblamiento del principio de soberanía que se limita a determinar ya no sólo a los representantes, sino también ciertas decisiones importantes de interés público”.⁽⁵⁾

Hecha la anterior aclaración, conviene entonces realizar algunos apuntes respecto del referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, como los mecanismos de democracia semidirecta más socorridos.

A) La iniciativa popular consiste en reconocer a los ciudadanos una acción directa en el “arranque” del proceso legislativo. Generalmente se observa como requisito, que el proyecto de reforma o de ley se encuentre firmado por un determinado número de ciudadanos para presentarse ante la autoridad, la cual puede ser el propio gobierno, mediante el ejercicio del derecho de petición consagrado en la mayor parte de los países democráticos.

(5) Rendón Corona, Armando. <Revista Ángulo de Reflexión.> “La Democracia semidirecta. Iniciativa popular, referéndum, plebiscito, revocación de mandato”. Número 21. México.

La objeción más frecuente que se realiza a la iniciativa popular, es que su motivo obedezca a intereses específicos de determinados grupos sociales minoritarios (empresariales, religiosos, políticos, etc.), o bien que minorías parlamentarias utilicen a ciertos individuos para hacer prosperar proyectos. Sin embargo, también se ha señalado que este riesgo es menor, ya que cualquier propuesta legislativa realizada mediante iniciativa popular, forzosamente deberá someterse al proceso legislativo previamente determinado, en el que las Cámaras del Congreso evaluarán y decidirán la procedencia respectiva.

B) Por lo que se refiere al referéndum, según Norberto Bobbio, *“puede ser considerado, normalmente como una votación popular que se diferencia del plebiscito (v.) por una mayor regularidad, y por lo tanto por ser objeto de disciplina constitucional”*; sin embargo, el mismo autor admite que *“diversa es la tipología del referéndum que nos ofrece la práctica histórica”*.⁽⁶⁾

Independientemente de la definición, Bobbio aporta algunos criterios de clasificación de esta figura:

- Desde el punto de vista de la eficacia normativa, el referéndum puede ser:
 - Constituyente: Aprobación de una Constitución.
 - Constitucional: Revisión de la Constitución.
 - Legislativo o Administrativo: Si concierne respectivamente a leyes o actos administrativos.
- De conformidad con la eficacia territorial, existe:
 - El referéndum nacional.
 - El referéndum local.
- A partir del grado de necesidad de la intervención popular en el proceso decisorio, el referéndum se concibe como:
 - Facultativo. Si la intervención popular puede faltar, sin que ello tenga consecuencias sobre el acto.
 - Obligatorio. Si la intervención del pueblo es necesaria para la validez del acto.

Lo que en todo caso queda claro, es el hecho de que en la actualidad aplicamos el término referéndum para hacer alusión a la participación

(6) Bobbio, Norberto y Matteucci, Incola. *Diccionario de Política*. Voz: Referéndum. Siglo XXI Editores. S.A. España, 1982. Pág. 1394.

de los ciudadanos en el proceso de creación, análisis, reforma o derogación de un proyecto legal.

C) Por lo que hace a la definición del plebiscito, se torna más imprecisa en Bobbio, porque señala que plebiscito y referéndum son sinónimos, pero el uso que se ha hecho de estos términos les imprimió diferencias; mientras que el referéndum supone un acto previo de autoridad (la emisión o propuesta de determinada ley o reformas legales), el plebiscito no implicaría forzosamente este actuar, aplicándose a votaciones populares sobre materias no determinadas con anterioridad y de carácter excepcional.

En las constituciones de la Europa occidental, la regulación de herramientas de democracia semidirecta es relativamente reciente; han sido adoptadas con limitaciones por constituciones como la francesa, Italiana, española y alemana. En América Latina, países como Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, reconocen constitucionalmente

mecanismos de participación popular semidirecta, sometidos siempre a procedimientos y materias específicas, que en su mayoría denominan “decisiones de especial trascendencia”.

En un esfuerzo por circunscribirnos al escenario nacional, se registra a partir del siglo XIX, la práctica de realizar consultas a la población en forma oficial, cuando se somete a un referéndum la incorporación de Chiapas a la Federación en 1824; posteriormente se apela al voto de los electores la reforma de la Constitución en 1856, y en 1867, Benito Juárez convoca a los ciudadanos a elecciones y reforma constitucional.

Durante el siglo XX, conforme avanza la apertura en la participación política mexicana, se han realizado diversas propuestas para incluir los mecanismos de democracia directa en el texto de la Constitución Federal, situación que adquirió mayor énfasis a lo largo de los diversos foros y trabajos realizados en diferentes legislaturas del Congreso de la Unión, sobre el tema recurrente de la “Reforma del Estado”.

Pero en nuestro país, las concreciones de regulación más significativas en la materia se reconocen en el ámbito de las entidades federativas, quienes, dándose a la tarea de modificar sus constituciones, incorporan dichos elementos de participación ciudadana: Así, observamos que las constituciones de los estados establecen los siguientes mecanismos de democracia semidirecta:

Mecanismo de democracia semidirecta	Constituciones estatales que los reconocen
Referéndum, Plebiscito e Iniciativa Popular	Aguascalientes, Coahuila, Colima, Chihuahua, Jalisco, Michoacán, Morelos, Puebla, Sonora, Veracruz y Zacatecas
Referéndum y Plebiscito	Baja California, Baja California Sur, Guerrero, San Luis Potosí, Sinaloa y Tlaxcala
Referéndum e Iniciativa Popular	Querétaro
Referéndum	México
Plebiscito	Tabasco
Plebiscito e Iniciativa Popular	Chiapas y Guanajuato
Iniciativa Popular	Tamaulipas

Con algunas variantes como es obvio, en cuanto a los procedimientos, términos, y materias, la regulación constitucional estatal de los mecanismos de democracia semidirecta presenta, a grandes rasgos, las siguientes características comunes:

- Reconocimiento como forma de ejercicio de la soberanía (derecho de participación a los ciudadanos).
- Necesidad de legislación secundaria en la materia.
- Exclusión de las materias tributaria y fiscal, y en la mayoría de los casos, las leyes orgánicas de los poderes estatales.
- Responsabilidad de la autoridad electoral estatal en la organización de los procedimientos respectivos.
- Distinción del referéndum como instrumento de participación de los ciudadanos en decisiones normativas o legales, en tanto que el plebiscito recae sobre actos o decisiones de autoridad que no implican construcción, abrogación o reforma de disposiciones legales.

El Distrito Federal, por su parte, aunque no goza del status de las demás entidades federativas, ha establecido el plebiscito como forma de participación ciudadana, regulándolo en los artículos 67, 68 y 129 de su Estatuto de Gobierno.

A pesar de que son 23 los estados de la República que han incorporado a su texto constitucional a

alguna o algunas de las tres principales figuras (referéndum, plebiscito e iniciativa popular), es muy probable plantear desde el punto de vista doctrinal, la posible inconstitucionalidad en que podrían verse inmersas estas innovaciones democráticas de los gobiernos estatales en nuestro país, ya que la Ley Fundamental determina tajantemente que los estados tienen la obligación, tal y como lo previene en su artículo 115, de adoptar la forma de gobierno republicana, representativa y popular, y que sus constituciones en ningún momento podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal (artículo 41); por lo que cualquier modificación a esta forma de gobierno por parte de los estados, sería una flagrante violación a dicho pacto y a las decisiones políticas fundamentales consagradas en la Constitución General de la República.

Al respecto, Ignacio Burgoa afirma categóricamente: *“Las decisiones políticas fundamentales del orden constitucional federal deben ser obedecidas por las constituciones particulares de los Estados miembros, ...Por consiguiente, si se ha estructurado una determinada forma de gobierno, las entidades*

que lo componen deben reflejarla en su respectivo orden constitucional interno... los términos imperativos con que está redactado el artículo 115 constitucional revelan que la formación de los Estados miembros no preexistió a la institución del Estado Federal, es decir, que éste no asumió la forma de gobierno que hubieren tenido, en la hipótesis contraria, las entidades federativas, sino que las mismas deben estructurarse interiormente conforme a las decisiones políticas fundamentales proclamadas por la Constitución Federal, la cual, al crear el Estado mexicano, al mismo tiempo hizo nacer a los Estados “federados”...”⁽⁷⁾

No obstante, los Constituyentes permanentes locales consideraron defendible la incorporación constitucional de las formas de democracia semidirecta, argumentando la libertad y soberanía de autodeterminación que la propia Constitución Federal otorga a los estados (artículo 41), “en todo lo concerniente a su régimen interior”, lo cual permitió, suponiendo que se aceptara esta afirmación, “reforzar o enriquecer” los postulados de la propia Constitución Federal relativos al sistema representativo y democrático.

(7) Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. Edición. México, 19. Pp. 879 y 880

Autores como Elisur Artega podrían anular esta conclusión, con base en la siguiente aseveración: *“El principio de supremacía constitucional se impone a los órganos locales en forma directa. A los constituyentes locales se les obliga a organizar sus entidades de conformidad con éste... En el sistema normativo mexicano la constitución es norma de normas. Está encaminada a normar; impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades y concede derechos. Nada ni nadie puede normarla; su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior.... No reconoce nada por encima de ella.”*⁽⁸⁾ Si seguimos este criterio, que parece ser el más aceptado entre los constitucionalistas mexicanos, afirmaríamos que “reforzar o enriquecer” el sistema representativo con los elementos de la democracia semidirecta introducidos en la mayoría de las constituciones estatales, podría traducirse en la acción de “normar a la propia Constitución Federal”.

Lo cierto es que los estudios respecto de los alcances del “régimen interior de los estados”, vinculados a las competencias de la

entre ellos y la Federación, no han sido agotados y en el afán de tomar en cuenta los esfuerzos locales realizados en favor de la modernización democrática, se hacen las siguientes consideraciones:

- Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por régimen, para los fines que nos ocupan: “(del latín *regimen*) m. Conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad. 2. Sistema político por el que se rige una nación...”⁽⁹⁾

Con el primer significado se apoya la facultad de los estados de la República para darse libremente, en ejercicio de su soberanía, las disposiciones jurídicas que le sean convenientes para gobernarse o dirigirse internamente, facultad consagrada en el artículo 40 constitucional. El segundo significado, por su parte, alude específicamente al sistema político o de gobierno que rige a una demarcación nacional. A pesar de que el propio artículo 40 puede sugerir la libertad total para gobernarse, debe entonces hacerse el esfuerzo de interpretar integralmente la Constitución y de

(8) Arteaga Nava, Elisur. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Oxford University Press México, S.A.; de C.V. Segunda Edición México, 1999. Pp. 19 y 21

(9) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Voz: “régimen”. Editorial Espasa Calpe, S.A. Vigésima Primera Edición. Madrid, 1992. Pág. 1754.

tomar en cuenta el artículo 115 de la misma, que al referirse específicamente a la forma de gobierno que habrán de adoptar los estados, sin lugar a dudas dispone que ésta tendrá que ser democrática, representativa y popular.

- Por lo que respecta a los atributos de democrático y popular, parece no existir problema alguno al incluir los mecanismos de participación ciudadana o de democracia semidirecta en las constituciones locales; sin embargo, es el sistema representativo el que, en opinión de algunos, podría verse amenazado con la intervención directa de los ciudadanos en las decisiones gubernamentales o legislativas.
- Las iniciativas y dictámenes de las reformas constitucionales locales que incluyen elementos de democracia semidirecta, no proporcionan ningún argumento jurídico-constitucional que permita analizar con mayor profundidad este tema, pero sí podemos distinguir la voluntad de otorgar al plebiscito, al referéndum e incluso a la iniciativa popular, la calidad de mecanismos de colaboración a a

- la función representativa, que suplen o corrigen (de manera parcial) los inconvenientes del sistema representativo y compensan la ausencia de una democracia directa, la cual es imposible de realizar en las naciones contemporáneas, pero es añorada para quienes no sienten representados sus intereses.

Así parece hacerlo patente la exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma Integral de la Constitución del Estado de Veracruz, cuando afirma : *“...por primera vez en la historia de Veracruz se da asiento constitucional a los dos más importantes procedimientos de la llamada democracia participativa o semidirecta, el plebiscito y el referendo, que complementan a los derechos sustantivos de votar y ser votado en las elecciones estatales y municipales, para reforzar y ampliar las facultades de los ciudadanos de participar en decisiones fundamentales.”*⁽¹⁰⁾

- De los textos constitucionales locales se advierte la preocupación por delimitar los mecanismos de democracia semidirecta dentro del terreno de la

(10) Iniciativa de Reforma Integral de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave. 13 de septiembre de 1999. http://www.legisver.gob.mx/leyes/pdf_constitucion/Iniciativa.pdf

- representatividad, suponiendo así que por medio de ellos se establecen vías formales y procedimientos de participación ciudadana, que constituyen, como lo afirma Jorge Moreno Collado (entrevista enero de 2004), *“un medio del sistema representativo, para alcanzar su propio fin, que no es otra cosa que la decisión legislativa o administrativa en manos de los representantes o gobernantes”*.
 - Una realidad irrefutable es el reconocimiento de los mecanismos de democracia semidirecta que, a nivel constitucional, tienen la mayoría de los estados de la República y que esta acción no sólo ha sido aceptada, sino aplaudida por sus respectivas sociedades. Otro hecho es que la Constitución Federal carece de los mecanismos aludidos, dando entonces pie para argumentaciones a favor o en contra, sobre la constitucionalidad de las reformas que resultan de la acción democrática y modernizadora en las entidades federativas.
 - A pesar de la evidente aceptación popular en los estados, hay quienes todavía
- opinan que *“los mecanismos de democracia directa resultan peligrosos porque dependen del estado de ánimo de la población, y éste, como sabemos, oscila demasiado. El grado de simpatía o antipatía que tengan hacia una determinada norma o propuesta puede cambiar en cuestión de días o semanas. Echarse un volado por todo o nada para tomar la decisión, dependiendo de cómo se encuentra anímicamente la población ese día, me resulta cercano al barbarismo”⁽¹¹⁾*.
 - Valdría la pena revisar la aplicación efectiva que de estos mecanismos presenta el ámbito local, sin que ello excluya la necesidad inminente de elaborar el análisis jurídico y político respecto de la posibilidad de adecuar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de incorporar figuras como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, no sin considerar que dichos mecanismos se deben regir por principios cuidadosamente definidos y sólo podrían funcionar en los casos específicamente previstos por el orden jurídico, sujetándose a

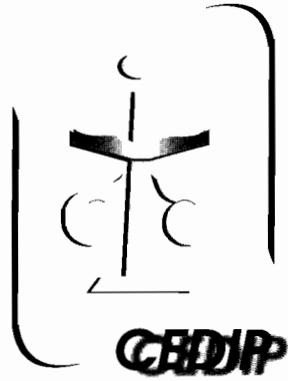
(11) Reyes Heróles, Federico. *La Revista Peninsular*. “Democracia Directa: Arma de dos filos”. Edición 470. Viernes, 23 de Octubre de 1998. Mérida, Yucatán, México. Pág. 3.

- condiciones normativas que precisen las materias sobre las que deben versar, ya que de lo contrario, lejos de representar una herramienta eficaz para la democracia moderna, podrían transformarse en obstáculos insalvables para la adecuada conducción del país.
- Finalmente, cabe no dejar de lado en los estudios y análisis que se realicen al respecto, la posibilidad de ejercitar acciones de inconstitucionalidad, instrumento jurídico que previene la fracción II de la Constitución General de la República, para plantear la probable contradicción entre una norma de carácter general (como lo son las contenidas en las constituciones de los estados) y la propia Ley Fundamental; aunque es también conveniente anotar que el plazo constitucional para la interposición de tales acciones, es de treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma y hasta la fecha, ninguno de los sujetos facultados para ejercer la acción mencionada, lo ha intentado en contra de las disposiciones locales relativas a la democracia semidirecta.

Sea cual fuere el destino de la democracia semidirecta a nivel federal, sirva este trabajo para llamar la atención acerca de lo inacabado del tema, resaltando la importancia de no descartar al momento de inclinarse por una u otra posición, los argumentos jurídicos, políticos y de hecho que, tanto en pro como en contra, se esgriman en todos los ámbitos, teniendo presente la siguiente reflexión de Norberto Bobbio en relación con el referéndum, pero que, según nuestra opinión, es aplicable en general a la materia tratada:

“En definitiva, por tanto, debe enfatizarse que el referéndum, es una de las posibles técnicas decisoriales a disposición de los sistemas políticos. Maximiza la democracia participativa y la eficacia decisional en determinadas condiciones, que pueden y deben ser identificadas caso por caso, tema por tema. Es significativo que su utilización en los países democráticos haya sido, hasta ahora, muy limitada.”⁽¹²⁾

(12) Bobbio, Norberto y Matteucci, Incola. *DICCIONARIO DE POLÍTICA*. Voz: Referéndum. Siglo XXI Editores. S. A. España, 1982. Pág. 1395.



Reseña

Neoconstitucionalismo(s)

Compilado por Miguel Carbonell
Editorial Trotta

Por Laura Morales Lozano*

Bajo una edición de Miguel Carbonell⁽¹⁾ y con el sello de Editorial Trotta, se presenta esta interesante obra integrada por ensayos de los autores europeos contemporáneos que han aportado un nuevo auge a la ciencia del derecho, que aún no sea estudiado por completo en nuestro país.

Luigi Ferrajoli⁽²⁾ en su ensayo *Pasado y Futuro del Estado de Derecho* hace un análisis integral del Estado de Derecho y su aplicación, partiendo de dos modelos normativos diferentes

El modelo del Estado Legislativo de Derecho y el modelo del Estado Constitucional de Derecho.

La crisis de los modelos es manifiesta. El primero se caracteriza por un monopolio estatal de la

producción jurídica, mientras que el segundo por la subordinación de la legalidad a la constitución rígida. La crisis se manifiesta en formas de regresión a un derecho jurisprudencial de tipo premoderno: por un lado, el colapso de la capacidad reguladora de la ley y el retorno al papel creativo de la jurisdicción y, por otro, la pérdida de la unidad y coherencia de las fuentes, así como la convivencia y superposición de diversos ordenamientos concurrentes.

Según Ferrajoli, el futuro del Estado de Derecho se basa en la refundación de la legalidad ordinaria, es decir, en la *protección de las garantías de los derechos sociales, y en la dimensión constitución del Estado de Derecho*, esto es, buscar la integración jurídica e institucional

* Investigadora del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

(1) Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

(2) Profesor de Filosofía del Derecho y de Teoría General del derecho en la Universidad de Camerino, Italia. Autor de los siguientes libros: *Derecho y razón; Teoría del garantismo penal: Derechos y garantías. La ley más débil*, y junto con otros autores de *Los fundamentos de los derechos fundamentales*.

que complemente la integración económica y política lo que generaría el desarrollo de un constitucionalismo sin Estado.

El ensayo *Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático* de Robert Alexy⁽³⁾, está basado en el desarrollo de los derechos fundamentales en el sistema jurídico alemán. Alexy describe las características de los derechos fundamentales en cuatro puntos: máximo rango (regulado en la constitución), máxima fuerza jurídica (las leyes sólo en el marco de los derechos fundamentales), máxima importancia del objeto (se decide acerca de la estructura básica de la sociedad), y máximo grado de indeterminación (es la interpretación basada en los tres rangos anteriores).

Hace un estudio sobre la relación de los derechos humanos y la democracia, señalando que puede ser concebida desde tres puntos de vista: una relación ingenua, en la que no existen conflictos entre derechos humanos y democracia; una relación idealista, en donde se plantea el ideal de una sociedad bien ordenada para la reconciliación entre los derechos humanos y la democracia; y por último, una visión realista en donde se

confrontan dos posturas: la democracia y la antidemocracia de los derechos humanos. Los primeros, porque aseguran los derechos consagrados en el ordenamiento máximo, y los segundos porque desconfían del proceso democrático.

El punto central es lograr la interpretación de los derechos humanos y la relación con la democracia de una forma equilibrada. Por lo tanto, se debe interpretar los derechos fundamentales de modo que protejan lo que todos los ciudadanos consideran tan importante que no pueda ser confiado a la mayoría parlamentaria simple.

Según el autor, esta concepción es falsa, porque estaríamos defendiendo una concepción moral y éstas son diferentes a grado sumo, por lo tanto los derechos fundamentales no pueden basarse simplemente en las concepciones morales de los ciudadanos.

La clave para la reconciliación del principio democrático con los derechos fundamentales es un tribunal constitucional que intente responder seriamente. Éste no pretenderá situar su concepción en

(3) Profesor en la Universidad de Kiel, Alemania. Autor de los libros: *Teoría de los derechos fundamentales* y *Teoría de la argumentación jurídica*.

contra de la del legislador, sino que más bien aspirará a una representación argumentativa de los ciudadanos por oposición a su representación política en el Parlamento. Cuando triunfa la representación argumentativa, triunfa la reconciliación.

En resumen, Alexy señala que es necesario “ampliar la contraposición empleada hasta el momento entre derechos fundamentales y democracia al trío formado por derechos fundamentales, control de constitucionalidad y legislación parlamentaria” y para ejemplificar esta afirmación desarrolla un caso resuelto por el Tribunal Constitucional sobre el impuesto sobre el patrimonio.

El artículo de Ricardo Agustín⁽⁴⁾ *La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el Caso Italiano*, es uno de los de mayor importancia en esta obra. Guastini, de un modo muy didáctico, nos enseña los principios de constitucionalización de un ordenamiento jurídico que sirven de base para el entendimiento de los demás ensayos.

Por constitucionalización del ordenamiento jurídico el autor propone “un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales.”

A lo largo del ensayo desarrolla las que el considera “condiciones de Constitucionalización”, dividiéndolas en siete puntos: constitución rígida; garantía jurisdiccional de la constitución; fuerza vinculante de la constitución; sobreinterpretación de la constitución; aplicación directa de las normas constitucionales; la interpretación conforme a las leyes; y la influencia de la constitución sobre las relaciones políticas, este último punto dividido en el contenido de la constitución, la postura de los jueces en general y del Tribunal Constitucional en especial, así como la postura de los jueces y los actores políticos.

Como su nombre lo indica el ensayo *Formas de (Neo)Constitucionalismo: Un Análisis Metateórico* de Paolo Comanducci⁽⁵⁾ contiene un estudio detallado sobre las formas del constitucionalismo moderno, basado en las tres dicotomías que señala el autor.

(4) Profesor de Derecho Constitucional y Teoría General del Derecho en la Universidad de Génova, Italia. Autor de los libros: *Estudios sobre teoría constitucional* y *Estudios sobre la interpretación jurídica*.

(5) Profesor de Teoría del Derecho en la Universidad de Génova, Italia. Autor de los libros: *Assagi de metaetica due. Razonamiento Jurídico. Elementos para un modelo*.

La primera dicotomía puede presentarse de dos modos distintos. En primer lugar, como un constitucionalismo en sentido amplio (creación de cualquier constitución) y un constitucionalismo en sentido estricto (creación de un específico tipo de constitución), en segundo en sentido fuerte (constitucionalismo solo para limitar el poder existente) y en sentido débil (garantiza los derechos y libertades fundamentales).

La segunda dicotomía es la referente al constitucionalismo de los contrapoderes (sistema institucional de *check and balances*) y al constitucionalismo de las reglas (prioridad cronológica y axiológica de las libertades individuales).

La tercera dicotomía es la existente entre constitucionalismo reformista (requiere al poder existente a conceder o pactar la promulgación de una constitución). El constitucionalismo revolucionario (es la ideología que propone destruir el poder existente y/o requiere al nuevo poder revolucionario otorgarse una Constitución.)

Comanducci divide al neoconstitucionalismo en teórico, ideológico y metodológico, y señala que esta

división es la que determina las diferencias entre constitucionalismo y neoconstitucionalismo. Hace una crítica de esta división y, basado en las teorías de otros autores, argumenta sus puntos de vista a favor y en contra de esta división.

José Juan Moreso⁽⁶⁾, en su ensayo *Conflictos entre Principios Constitucionales* realiza su estudio en la distinción entre los conceptos de subsunción y ponderación, basado en las teorías de Guastini y Alexy, pretendiendo demostrar que la ponderación no se contrapone a la subsunción.

Moreso señala: “La ponderación consiste en la articulación de ese conjunto de propiedades relevantes, en la explicación de las condiciones de aplicación que previamente eran sólo implícitas. Una vez realizada esta tarea, la aplicación de los principios consiste en la subsunción de casos individuales en casos genéricos. Si la aplicación del Derecho consiste en resolver casos individuales mediante la aplicación de pautas generales, entonces por razones conceptuales no ha aplicación del Derecho sin subsunción.”

(6) Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra. Es autor de: *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo. La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución. Normas jurídicas y estructura del derecho y Orden jurídico y sistema jurídico.*

El ensayo denominado *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*, de Luis Prieto Sanchís⁽⁷⁾, es un análisis filosófico de lo que ha representado la evolución del constitucionalismo y de los cambios que se pretenden con él.

Señala que “Como tipo de Estado de Derecho el neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: una de fuerte contenido normativo y la otra de garantía jurisdiccional, y por lo tanto, el dilema que viene a resolver el constitucionalismo es el de constituciones garantizadas sin contenido normativo o constituciones con más o menos denso contenido normativo, pero no garantizadas”.

Según Prieto Sanchís, el constitucionalismo está impulsando una nueva teoría del Derecho que implica más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y por

(7) Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha. Autor de *Constitucionalismo y positivismo. Ley, principios, derechos*.

(8) Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-la Mancha. Autor del libro *Principios y positivismo jurídico*.

constatación de la convergencia de un iusnaturalismo débil con un positivismo débil. El punto de encuentro de ambas direcciones se halla en el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos o en la materialización de la regla del conocimiento del sistema.

García Figueroa señala “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico no se ha limitado a transformar el Derecho, sino que se predica también del estilo de pensamiento de juristas y teóricos del Derecho.” La Constitucionalización del pensamiento jurídico ha dado lugar al constitucionalismo.

El éxito actual del nuevo paradigma constitucionalista se explica:

Desde un punto de vista jurídico, ofrece una cobertura más amplia de los rasgos propios de los sistemas jurídicos constitucionalizados. Adopta como elemento central de su concepción del Derecho el aspecto material y el aspecto estructural y funcional de la Constitucionalización de los ordenamientos jurídicos.

Desde un punto de vista histórico, en la situación actual la fuerza reactiva del argumento de los principios asociados al constitucionalismo es superior a la del argumento de la injusticia.

Desde un punto de vista sociopolítico, el constitucionalismo respondería mejor a las necesidades de sociedades política y culturalmente plurales.

El trabajo de Sussana Pozzolo⁽⁹⁾ *Un Constitucionalismo Ambiguo*, destaca la relación que existe entre el constitucionalismo y el iuspositivismo, y la ambigüedad entre las teorías en las que está basado.

Pozzolo define al Neoconstitucionalismo como una precisa perspectiva iusfilosófica que se caracteriza por ser constitucionalista (o sea, por insertarse en la corriente iusfilosófica dedicada a la formulación y predisposición de los límites jurídicos al poder político y antipositivista). Tiene por objeto específico el análisis de los modernos ordenamientos constitucionales y democráticos de Occidente.

(9) Profesora de Teoría del Derecho en la Universidad de Génova, Italia. Autora del libro *Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico*.

El neoconstitucionalismo propone un cierto modelo teórico para la explicación y descripción del Derecho del Estado constitucional, caracterizado por negar la tesis iuspositivista de la separación conceptual entre Derecho y moral. El neoconstitucionalismo, en fin, propone también un modelo axiológico-normativo bajo cuyas líneas debería de desarrollarse el Derecho real.

El neoconstitucionalismo afirma que existe una incompatibilidad entre positivismo jurídico y Derecho del Estado constitucional.

Y concluye diciendo: “Lo que parece dividir a neoconstitucionalistas y positivistas es la concepción de la Constitución, documento lleno de valores para unos y documento jurídico para otros.”

Juan Carlos Bayón⁽¹⁰⁾ en su ensayo *Derechos, Democracia y Constitución* realiza un análisis de las reglas de democracia en interacción con las normas y su forma de aprobación, haciendo principal énfasis en las mayorías.

Estipula que la regla de decisión por mayoría reforzada es tan falible como cualquier otra regla de decisión colectiva, y carece además de la calidad moral como procedimiento justo que posee la regla de decisión por mayoría no cualificada. No parece fácil justificar por qué el funcionamiento de ésta debería estar sujeto a límites sólo modificables y quizá fijados a través de aquélla.

Para justificar el constitucionalismo como diseño institucional se dice usualmente que la mayoría puede decidir oprimir a la minoría; que para conjurar ese peligro, su poder debe estar limitado, y que para que esos límites no carezcan de valor, no puede ser ella misma quien los trace. Pero entonces, la cuestión es quién y como se supone que debe trazarlos.

La Ciencia Jurídica ante el *Neoconstitucionalismo* de Santiago Sastre Ariza⁽¹¹⁾ hace notar la necesidad de crear una nueva teoría jurídica ante la aparición del neoconstitucionalismo; señala que es necesario articular un diseño que permita conjugar la labor jurisdiccional y la función de legislador.

(10) Profesor de Filosofía del derecho en la Universidad Autónoma de Madrid. Autor del libro *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*.

(11) Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha. Autor del libro *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*.

Con el neoconstitucionalismo se pone de manifiesto el amplio margen de poder con que cuentan los jueces, pero ya no se trata sólo de evidenciar que el vigilante tiene un auténtico poder, sino que se debate quién debe ser el vigilante no vigilado que ponga punto final al edificio jurídico del Estado constitucional de Derecho. Así como también el hecho de que la presencia de principios y derechos en la Constitución ha puesto la plasmación jurídica de pautas que tiene indudablemente un carácter moral, por lo tanto, la incorporación de elementos del iusnaturalismo.

Las innovaciones que el neoconstitucionalismo ha ocasionado en el Derecho y, por tanto, también en la manera de afrontar su estudio, permiten que se pueda afirmar que estamos en presencia de un nuevo paradigma que se podría denominar paradigma constitucionalista del Derecho.

Mauro Barbieris⁽¹²⁾ en *Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral*, basa su monografía en dos puntos primordiales.

El primero es en relación con el término neoconstitucionalismo, en el cual pretende establecer una posición que supera las posturas

del positivismo jurídico y del iusnaturalismo y se relaciona más con el constitucionalismo y la constitucionalización del Derecho. En segundo lugar realiza un estudio profundo de la teoría de Carlos Nino en cuanto a la democracia y a la dimensión moral del Derecho.

El libro pretende mostrarnos un panorama amplio de los cambios presentados en el constitucionalismo contemporáneo aplicado a casos concretos, principalmente en Alemania e Italia. Se analiza al neoconstitucionalismo desde un punto de vista teórico, ideológico y metodológico, confrontando los aspectos del iuspostivismo y del iusnaturalismo, señalando los puntos de convergencia de ambas teorías que integran al neoconstitucionalismo.

A lo largo de la obra se percibe una clara tendencia respecto de los derechos fundamentales y la procuración de los derechos sociales, así como a buscar que el neoconstitucionalismo rompa los esquemas legalistas y se oriente más a la garantía jurídica, encaminando la aplicación de la ley a la interpretación de los jueces y no a la obra del poder legislativo.

(12) Profesor de Teoría y Filosofía del derecho en las Universidades de Génova y Trieste, Italia. Autor, entre otros libros de *Libertá*.

En el plano teórico jurídico surge la inquietud de los autores de determinar un nuevo paradigma jurídico denominado “neoconstitucionalismo” que permita al Derecho interactuar con la evolución continua del Estado.



Imagen Gráfica

Diseño de Portada e Interiores

Raúl Ruiz Flores

Corrección

Volga C. Del Riego de los Santos

Raúl Ruiz Flores

Formación y Prerensa

Litoofsset de México S. A. de C. V.

Cuidado de Impresión

Litoofsset de México S. A. de C. V.

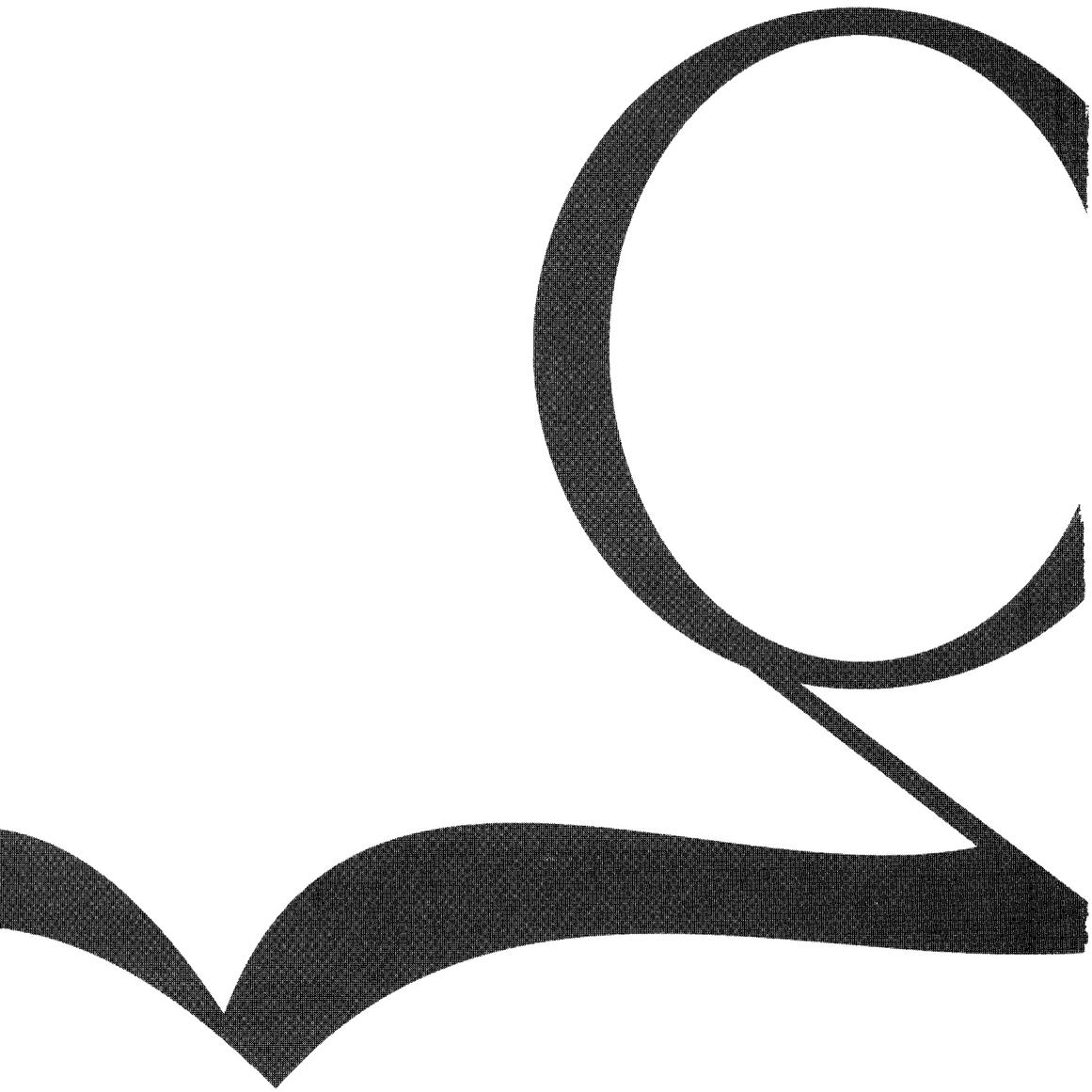
Tels.: 53 67 86 66 / 53 67 86 44

53 91 50 60 / 53 92 77 19

Quórum Legislativo es una publicación periódica del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la H. Cámara de Diputados. Reg. en SEP ante la Dir. Gral. de Reservas de Derechos del Instituto Nacional del Derecho de Autor No. 04-2003-100709593900-102.

El material publicado puede reproducirse parcial o totalmente previa solicitud por escrito a la Dirección General del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la H. Cámara de Diputados.

Esta revista se terminó de imprimir en febrero de 2004 en impresora Litoofsset de México S. A. de C. V. Ubicada en Monterrey No. 17 Fracc. Valle Ceylán, Tlalnepantla Edo. Mex. Se tiraron 3,000 ejemplares.





Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias
Av. Congreso de la Unión No. 66, Edificio "G" Tercer Piso, Colonia El Parque,
Del Venustiano Carranza, C. P. 15969, México D.F.

Tel: 56 28 13 00 Ext. 1323

www.diputados.gob.mx/cedip