



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

VERIFICACION FORMAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO
EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE HUMBERTO ZARATE PEREZ

México, D. F.



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

PROLOGO,

I

CAPITULO I . EL ESTADO DE DERECHO.

1. DELIMITACION CONCEPTUAL.- Modelo utópico del Estado de Derecho. Conexión conceptual de Estado y Derecho: Conciliación de los valores Libertad y Autoridad. - Perfeccionamiento social a través del Derecho. 1
2. DESARROLLO HISTORICO E IDEOLOGICO DEL ESTADO DE DERECHO.- Antigüedad. Edad Media. San Agustín. Santo Tomás de Aquino. Renacimiento. Nicolás Maquiavelo. Juan Bodino. Tomás Hobbes. Montesquieu. Jacobo Rousseau. Liberalismo inglés. The Rule of Law. Robert von Mohl. George Jellinek. Hans Kelsen. Estado Liberal. Estado Legalista. Estado de Policía. Estado de Bienestar. Estado Social de Derecho. 8
3. IMPUGNACION TEORICA.- Identificación con el Estado Liberal Burgués y de Derecho. Redundancia Terminológica. Manipulación Terminológica. 27

CAPITULO II . CONDICIONES ESENCIALES DEL ESTADO DE DERECHO Y SU INSTRUMENTACION JURIDICA EN MEXICO.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- Relación de exigencias básicas. 32
2. IMPERIO DE LA LEY.- La ley en el Estado de Derecho. Garantía contra el poder. 35
 - PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Conocimiento de la ley. Respeto a la ley. Permanencia de la ley. Garantía de Seguridad Jurídica. 39
 - PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Sometimiento estatal a la ley. Control Jurisdiccional. Facultades regladas y facultades discrecionales 44
 - PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD.- Constitución, concepto histórico, concepto ontológico, concepto deontológico. Supremacía constitucional. Supremacía constitucional en México. Decisiones fundamentales de carácter político, jurídico y social. Creación de los órganos estatales primarios 48

3. ESTRUCTURA JERARQUICA DEL ORDEN NORMATIVO.- Como -
producción y reproducción de las normas. Como crea-
ción y aplicación de las normas. Jerarquía del or-
den jurídico mexicano 57
4. DISTRIBUCION DE PODERES.- Teoría de la División de
Poderes. Su dogmatización. Su adaptación a las ne-
cesidades del Estado moderno. Clasificación de las
funciones estatales. Criterio formal y criterio ma-
terial. Distribución de Poderes, mejor que divi-
sión o separación. Teleología de este principio. -
Control inter-órganos. Competencia. Primacía del -
Poder Legislativo, primacía incierta. Independen-
cia Judicial. Expansión del Ejecutivo. Distribución
constitucional de facultades en México. Ejemplos -
de excepciones. 63
5. PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO.- Imputación de -
derechos y obligaciones. Continuidad de los Estados.
Igualdad entre los Estados. Normación mexicana de
la personalidad estatal. Privilegios procesales. Pa-
trimonio estatal. 76
6. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y DEL GOBERNADO.
Contenido ético. Necesidad de medios procesales pa-
ra su protección. Caso soviético. Caso mexicano.
Ineficacia de estos derechos en el Estado Liberal.
Su subsistencia en el Estado de Derecho. 83
7. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CIUDADANO. 87
- LA CIUDADANIA.- Definición. Presupuestos. Nacio-
nalidad. Mayoría de edad. Modo honesto de vivir. 88
- DERECHO AL VOTO.- Sufragio Universal. Doble as-
pecto del derecho al voto. Voto activo, directo
e indirecto. Voto pasivo. Crítica al artículo -
130 constitucional, párrafo noveno. 92
- DERECHO DE ASOCIACION Y REUNION. 100

CAPITULO III . ESTADO SOCIAL DE DERECHO. ELABORACION DEL
MARCO TEORICO Y SU VERIFICACION EN MEXICO.

1. ORIGEN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.- Naturaleza -
social del Estado y del Derecho. Transformación del
Estado de Derecho Clásico. Pervivencia de la organi-
zación política. Coordinación de intereses sociales.
Intervención estatal. Esquema general 102

2. <u>LA CONSTITUCION POLITICO-SOCIAL Y SU PERSPECTIVA AXIOLOGICA.</u> - Evolución axiológica. Constitución y Libertad. Ampliación del valor Libertad. Nuevos enfoques de los principios constitucionales clásicos.	108
<u>CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN MEXICO.</u> - Transformación permanente. Innovación mexicana a la técnica constitucional.	115
<u>LA CONSTITUCION DEL WEIMAR.</u> - Surgimiento posterior a la Constitución mexicana. Referencia a sus postulados sociales.	117
3. <u>GARANTIAS SOCIALES.</u> - Concepto. Coexistencia armónica con las Garantías Individuales. Facetas de su ejercicio. Garantías sociales en la Constitución mexicana.	12
4. <u>LA LEGALIDAD SOCIAL.</u> - Patrones jurídicos del Estado Social de Derecho. El Derecho Social. Protección a grupos sociales nuevos o en desventaja. Respeto a intereses individuales legítimos. Origen del concepto. Producción normativa en México. Un caso especial : el Código Civil para el D.F.	129
5. <u>LEGITIMIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.</u> - Concepto, sustrato axiológico. Legitimidad de Origen, la Justicia Social. Legitimidad en la Continuidad, participación de las masas en la toma de decisiones, no exclusión a las minorías. La Reforma Política: necesidad de legitimización del Estado Mexicano.	141
 CONCLUSIONES	 154
 BIBLIOGRAFIA	 157

P R O L O G O .

Las contribuciones que México ha aportado al mundo también se cuentan en el campo del Derecho.

En efecto, las especiales características de nuestro pueblo, sus necesidades, su herencia cultural e histórica sintetizada en la unión de dos naciones muy distintas entre sí, además de la influencia de otros diversos pueblos, su peculiar concepción del ideal de la justicia, tanto social como internacional, en la defensa de su propia existencia soberana frente a un ambiente hostil en lo externo y egoísta en lo interno, llevaron a los grandes juristas y legisladores mexicanos a hacer a un lado la imperante costumbre de imitación de todos aquellos esquemas, novedosos o no, que postulaban principalmente la Europa Latina y los Estados Unidos de América, a fin de crear modelos propios en la teoría y práctica del Derecho.

En este contexto, el pueblo mexicano adoptó desde su independencia la institución del Estado de Derecho como estructura jurídico-política en la cual desarrollarse. Sin embargo, con el devenir de su destino y una vez superada la gesta revolucionaria de 1910, conformó dicho modelo estatal a sus propios

requerimientos nacionales, imprimiéndole un matiz social que significó toda una innovación en el campo de lo estatal y de lo jurídico con repercusiones más allá de nuestras fronteras.

Frente a este legado histórico, es deber de todo estudioso de la Ciencia del Derecho, analizar e intentar comprender la riqueza que se desprende de la concepción del Estado Social de Derecho a la que tanto aportó México, máxime cuando este modelo estatal ha sido elaborado y reelaborado doctrinalmente como uno de los problemas más trascendentes e incitantes de la teoría y praxis jurídico-política.

Las soluciones de mayor factibilidad frente a las injusticias de la vida social en nuestros tiempos, apuntan insistentemente, o bien hacia el Estado de Derecho clásico en tratándose de opiniones ortodoxas o , cuando se manejen esquemas más desarrollados, hacia el Estado Social de Derecho, al cual se invoca como uno de los requisitos imprescindibles en la lucha para la consecución de una justa convivencia social, o como un marco institucional de referencia eficaz e insustituible para poner de relieve las imperfecciones de un Estado o, por el contrario, para pretender su justificación.

En este orden de ideas, el presente trabajo recepcio

nal inicia su materia con la conceptualización del Estado de Derecho tradicional, con los antecedentes históricos y facetas ideológicas que ha adoptado a través de los años, así como con los reproches e impugnaciones que ha recibido por parte de algunos tratadistas. Posteriormente, en un desglosamiento sistemático, se estudiarán una por una las exigencias fundamentales que permiten calificar "de Derecho" a un Estado y conjuntamente, se demostrará su meritoria realización en la constitución, legislación y jurisprudencia de nuestro país. Más adelante, el capítulo final contendrá los apuntes que describen al Estado Social de Derecho como la alternativa elegida por el pueblo mexicano para Ser y Crecer en el tiempo que le fue dado, y para cumplir con su parte en la evolución humana.

Y para concluir este prólogo, es oportuno anotar una aclaración: el sustentante reconoce sus propias limitaciones y no pretende haber agotado el tema tratado. Paralelamente, admite que no concluye una tarea, sino que recién la comienza en un esfuerzo que intenta sostener toda su vida y no únicamente en el ámbito del Derecho. Por ello, considera excusables las deficiencias de este trabajo y espera que las mismas no impidan apreciar lo que de aciertos contenga.

"... confesaré fácilmente que hay en la república de Utopía muchas cosas que deseo más que confío ver en nuestras ciudades".

Santo Tomás Moro.

CAPITULO I

EL ESTADO DE DERECHO.

1. DELIMITACION CONCEPTUAL.

Cuando a principios del siglo XVI, el canciller inglés Tomás Moro escribió la singular novela titulada "De Optime Republicae Statu Deque Nova Insula Utopia", en la que se describe detalladamente un Estado perfecto, justo y democrático, capaz de otorgar la plena felicidad a sus súbditos por medio de un estilo de vida comunal impregnado de sencillez, y de una existencia posible sólo en la fantasía humana, es muy probable que no sospechara el destino a seguir por el latinismo empleado, éste es, Utopía, "Sin Lugar".

En efecto, la reseña imaginaria de una isla en la que una comunidad logra institucionalizar todas las virtudes y aspiraciones sociales conocidas por la humanidad, tuvo como consecuencia que a partir de entonces se empleara más frecuentemente el término Utopía como sinónimo de quimera, de proyecto ilusorio, de esquema ficticio, de sueños vanos. sencillamente, el optimismo extraviado enfermizamente en la irrealidad.

Sin embargo, para los efectos del presente trabajo recepcional, se considerará acertada la postura sostenida -- por la escuela sofista de los escépticos en la Grecia Clásica, en el sentido de afirmar que no existe en la vida verdad definitiva alguna, pues lo que el hombre acepta hoy como concluyentemente cierto, es refutado por él mismo el día de mañana. Y evidentemente, el concepto de la Utopía no es la excepción.

En la actualidad, la idea de la Utopía a la que recurre la teoría y praxis jurídico-política, no participa de aquella naturaleza imposible confinada a los límites de la ilusión que se le otorgó en su origen; antes bien, el concepto en comento posee un contenido novedoso en nuestros tiempos, gracias al cual obtiene mayor riqueza en sus alcances y frutos en razón de sus especiales aportaciones.

En síntesis, la Utopía dejó de ser un sueño para -constituirse en un instrumento.

Efectivamente, la Utopía puede ser considerada como una eficaz herramienta en la tarea de comprender, juzgar,

reformular y reencauzar cualquier situación social vigente, en el entendido de que lo aparentemente utópico hoy, bien puede ser realidad en un futuro. Como se puede apreciar, la Utopía tiene un significativo potencial de creatividad en cuanto -- que ofrece nuevas alternativas históricas para una determinada comunidad, cuando ésta requiere substituir y renovar las condiciones sociales imperantes en una coyuntura dada, para lo cual los modelos utópicos desarrollan y transforman el -- proyecto histórico a conseguir, a partir de que desarrolla y transforma igualmente la conciencia política de la sociedad que los concibe (1).

Y apoyándose en el anterior planteamiento se inserta en forma más comprensible el tema del Estado de Derecho.

Y esto es así, en virtud de que, desde el momento de su confección teórica en el siglo pasado, se ha considerado al Estado de Derecho casi como una solución mágica e insuperable para lograr la convivencia social perfecta, hasta el punto de constituir una de las utopías más elaboradas en las que se funda la esperanza de mejoramiento del hombre, consi-

1. cfr. Marcos Kaplan; Estado y Sociedad; pp. 37 y ss.

derado como ente social y, en última instancia, como ente espiritual. En este contexto, se llega incluso a desvirtuar el uso del concepto del Estado de Derecho, al exponerse como un esquema idealizado con el cual justificar una determinada situación socio-política, o con el cual impugnar críticamente un sistema (2).

El Estado de Derecho en su aspecto conceptual implica, por principio de análisis, una conexión entre dos términos, por sí mismos bastante complejos, Estado y Derecho, - razón por la cual conlleva en forma inherente e implícita, - toda la temática y la problemática relativa a dichos términos. Se debe tener presente que es en el Estado y a través - del Derecho, donde las relaciones sociales encuentran un marco imprescindible para el desarrollo y evolución que caracterizan a la historia de la humanidad, toda vez que las diversas y siempre inacabadas manifestaciones sociales (políticas, religiosas, culturales, económicas, etc.) influyen y - se ven influidas a un tiempo, tanto por la institución estatal, como por el conjunto de normas obligatorias que de ella emanan y de la que obtienen positividad y eficacia.

2. cfr. Carl Schmitt; Legalidad y Legitimidad; p. 22.

En mérito a lo anterior, la noción de Estado de Derecho justifica entonces su trascendencia obligada en la tarea de todo estudioso y profesional de la Ciencia Jurídica, y explica al mismo tiempo la considerable variedad de enfoques con que ha sido pretendido definirlo.

Como utopía, el concepto del Estado de Derecho se plantea como el mayor esfuerzo jurídico-político en la historia, encaminado a conciliar la tensión existente desde siempre entre dos valores: libertad y autoridad.

En este punto, cabe recordar que la coexistencia de estos dos principios es fuente constante de conflictos sociales, con lo cual se vé afectada la unidad que exige toda sociedad para su subsistencia. Ambos principios son notoriamente imprescindibles, pero el problema aparece cuando se intenta conciliar sus campos de acción, de tal manera que no cabe desarrollar marcadamente uno de ellos, sin un cierto daño para el otro. Si ello llegara a ocurrir, sobrevendrían fatalmente una de estas dos consecuencias: si la autoridad anula por su magnitud a la libertad de que goza la colectividad, se originaría un totalitarismo, y si la autoridad es --

desplazada por una libertad ilimitada, se estaría ante un anarquismo. Claro está, ambos extremos participan en común de un rechazo definitivo desde la óptica del Estado de Derecho.

Por su parte, la doctrina sobre el Estado de Derecho pretende encontrar una fórmula definitiva de armonización entre la autoridad como principio de coordinación y de ordenación social y las libertades concretas de los individuos o de la sociedad, por medio del Derecho. Así, el modelo institucional en estudio afirma poder lograr una convivencia social irreprochable por medio de una ordenación objetiva a la que se sometan gobernantes y gobernados por igual.

Como modelo utópico, el Estado de Derecho, si bien no ha trascendido los límites de la esperanza de "lo que podría ser", cuando se ha intentado llevarlo a la praxis, por lo menos ha logrado resultados parciales, dando así credibilidad a la posibilidad de su logro.

El modelo del Estado de Derecho afirma que todo tipo de convivencia social con su multiplicidad de intereses y propósitos, tan sólo puede perfeccionarse a partir del Dere-

cho, y este efecto lo hace extensivo al ser humano, de cuyo desarrollo espiritual y cultural considera al Derecho igualmente como un imperativo. El Estado de Derecho presupone que el hombre es un ser consciente y responsable que crea la Ley como único camino para alcanzar la libertad dentro del marco de coordinación de la autoridad.

No obstante lo anterior, el modelo utópico del Estado de Derecho no se conceptualiza como un espécimen institucional estático y terminado. Si bien pretende conseguir la solución definitiva de la convivencia justa y pacífica de -- los hombres, no por ello ignora una realidad social, constante y repetida, como lo es la permanente situación de contradicción de intereses de toda índole entre los individuos.

A manera de ejemplo de dichas contradicciones, se citará a la existente entre el poder político y la oposición. En este contexto, una conceptualización dialéctica del Estado de Derecho forzosamente tomará en consideración la obligada dinámica social que imprime la natural tendencia del poder hacia su autoconservación y del mayor o menor potencial de los grupos de oposición, apelando al Derecho para evitar

los efectos destructores de dicho conflicto, pues éste serviría como cause de la acción social y política que significa el enfrentamiento entre poder político y oposición, alejando así los dos efectos extremos que perturbarían la tantas veces mencionada convivencia justa y pacífica: o la pasiva aceptación social de las decisiones del poder gobernante, o el enfrentamiento revolucionario de la sociedad contra ese poder gobernante (3).

2. DESARROLLO HISTORICO E IDEOLOGICO DEL ESTADO DE DERECHO.

Sin intentar llevar a cabo un balance exhaustivo, en cualquier análisis que se realice del Estado de Derecho - se puede apreciar que, en forma notoria, su desarrollo teórico y práctico ha influido en la evolución política mundial - de los dos últimos siglos, por tener como transfondo un planteamiento nada novedoso de juristas y politólogos, a saber, la búsqueda permanente de una fórmula eficaz destinada a ordenar y objetivizar desde un punto de vista jurídico las re-

3. cfr. Nicolás María López Calera; Mitificación y Dialéctica en el Estado de Derecho; pp. 109 y ss.

laciones que se plantean entre el poder político y la colectividad (4).

El desarrollo ideológico del Estado de Derecho con tiene ciertos presupuestos ético-políticos cuyo origen se re monta a la Grecia Clásica. En efecto, es indubitable la rele vancia principalmente de la Democracia ateniense, en la medi da que representó un esfuerzo por subordinar el poder políti co al Derecho, y a su vez, subordinar el Derecho a la Razón. A pesar de las características francamente aristocráticas -- que imperaron en las polis griegas, y a pesar de la frecuen te exclusión de derechos políticos por razones de clase, o -- por carencia de riquezas o méritos personales, se reconoció un Derecho Natural, fuente de beneficios para cada ser huma- no por el sólo hecho de serlo. En este contexto es oportuno mencionar el pensamiento de Sófocles que cita el maestro -- Eduardo García Maynes, desarrollado en base a la rebeldía -- ciertamente admirable de Antígona frente al despotismo de su tío Kreón (5).

4. Al respecto, frecuentemente se recuerda que Platón, en su obra Las Leyes, admitió la imposibilidad de un Estado -- ideal regido por un ser superior y que carezca de leyes.

5. Introducción al Estudio del Derecho; pp. 41 y 42.

Más adelante, en los primeros siglos del Cristianismo, San Agustín concibió un tipo superior de Derecho -la Ley Eterna-, a la cual afirmó que se encontraban necesariamente sujetos los hombres y los príncipes, ésto es, que su respeto y observancia no sólo corría a cargo de los individuos, sino igualmente a cargo del gobierno de la polis o de la civitas (6).

Por su parte, en plena Edad Media, Santo Tomás de Aquino consideró que los gobernantes, sean de cualquier tipo, sóloamente son verdaderos gobernantes si representan al pueblo y gobiernan al servicio del bien de la comunidad. Por -- tal razón, sostuvo que el pueblo tiene derecho de elegir a -- su gobernante y de substituirlo por otro en caso de que éste no gobernara para todos. Asimismo, afirmó que la esencia del buen gobernante es el mantenimiento de la ley y de los derechos de los individuos, en razón de que los hombres son creados por Dios "no como esclavos, sino como personas libres". Tocante a la ley, Santo Tomás la entendió como "ordinatio -- rationis ad bonum commune", es decir, le atribuyó como ras--

6. cfr. Mario de la Cueva; La Idea del Estado; pp. 207 y ss.

gos distintivos su racionalidad y su ordenación al bien de la comunidad sobre la que impera (7).

Tres siglos después de Santo Tomás, durante el Renacimiento se aprecia una especie de retroceso en las ideas que sustentarían más tarde el modelo del Estado de Derecho. Así, Nicolás Maquiavelo aportó un estudio político en su obra "El Príncipe", en el cual estima al arte de gobernar como un fin en sí mismo y no como un medio, concediéndole superioridad axiológica por encima de cualquier otro valor político, jurídico o ético; como ejemplos de sus proposiciones, basta al caso citar dos de sus ideas: "el príncipe que quiera triunfar ha de saber ser cruel, y usar de éste conocimiento si lo necesita para defender sus intereses", "no debe importar la nota de crueldad, cuando se trata de mantener al pueblo dentro de los límites de la obediencia" (8).

A su vez, Juan Bodino, autor de "Les Six Livres de la République", se distinguió por una marcada tendencia a justificar el derecho divino de los reyes a gobernar sobre los pueblos, calificando a tal poder como perpetuo y absolu-

7. cfr. Mario de la Cueva; op. cit. ; pp. 214 y ss. Igualmente, cfr. Ramón Xirau; Introducción a la Historia de la Filosofía; pp. 150 a 152.

8. El Príncipe, pp. 28 y 31.

to, y si bien señaló la existencia de un conjunto de principios jurídicos eternamente justos y vigentes que no podían ser rebasados por el monarca y cuyo fundamento reside en Dios y no en el hombre, sin embargo, afirmó que ningún poder político, por ser de naturaleza terrenal, podía restringir el poder del rey para dictar la ley humana ni para sujetarlo a ésta, sea que hubiere sido dictada por él mismo o por sus antecesores: "si el príncipe soberano no está sometido a las leyes de sus predecesores, menos aun puede estarlo a las leyes y ordenanzas que él mismo expide". Menos de un siglo después, Tomás Hobbes, principalmente en sus obras "Elements of Law" y "The Leviathan", concibió el poder del soberano como una derivación del pacto social celebrado entre los hombres para evitar el estado natural de guerra que, según Hobbes, corresponde al ser humano antes de construir su entorno social; como el pacto social se celebra entre los hombres, y no entre éstos y el soberano, Hobbes considera que este último no contrae ninguna obligación, además de que, en tanto que su persona contiene la suma del poder de todos los súbditos, no existe fuerza ni razón mayor que el soberano (9).

9. cfr. Mario de la Cueva, La Idea del Estado, pp. 61 y ss. Igualmente, cfr. Horacio Guajardo, Historia de las Ideas Políticas, pp. 93 y ss.

Es conveniente anotar, como recordatorio al margen, el hecho inmediato que provocó el surgimiento de las anteriores concepciones, claramente contradictorias al modelo del Estado de Derecho, en obvio de una crítica objetiva. Se debe tener presente que la época generadora de tales ideas, se caracterizó, entre otros rasgos distintivos, por el incipiente surgimiento de los Estados nacionales, amenazados continuamente por divisiones religiosas, guerras, alianzas y conflictos monárquicos, lo cual representó un escenario sumamente favorable para señalar como lógico y necesario un gobierno fuerte y unitario. No obstante, frente a los llamados teóricos modernos del absolutismo, surgieron pensadores que sentaron principios rotundamente antitéticos y por ende, plenamente propicios para la dialéctica histórica. Entre estos últimos, basta al caso con mencionar a los dos teóricos más destacados: Charles de Secondat, barón de Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau.

El primero de ellos, en su obra "L'Esprit des Lois", califica a la ley como una relación, efecto de la razón, necesaria a todos los niveles de la creación, incluyendo desde luego al nivel humano. Consideró después que la ley humana tiene como esencia, como "espíritu", preservar la libertad,

ésto es, preservar "el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten" y especialmente, asegurar la libertad política de los ciudadanos, entendiendo por tal a la "tranquilidad de espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su seguridad". Montesquieu opina que la fórmula con la cual se verá garantizada dicha tranquilidad de espíritu consiste en la separación de las tres especies de poderes que hay en todo Estado: legislativo, ejecutivo del derecho de gentes (ejecutivo strictu sensu) y ejecutivo del derecho civil (judicial) (10). Agrega el citado autor que gracias a este principio, el poder político nunca podrá cometer abusos, en razón de que "el poder detiene al poder en un sistema de pesos y contra-pesos" (11).

A mediados del siglo XVIII, el segundo pensador a

-
10. Al respecto, Karl Loewenstein cita en la pág. 54 de su Teoría de la Constitución, la singular explicación con que el constituyente francés Lally de Tollendal, en la sesión de la Asamblea Nacional de 31 de agosto de 1789, aclara el por qué eran precisamente tres los poderes, y no un número mayor o menor: "Un pouvoir unique finira nécessairement par dévorer tout. Deux se combattraient jusqu'a l'un autrait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre, de manière que si deux lutteront ensemble, le troisième, également intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne à celui qui est opprimé contre qui opprime, et amène la paix entre tous".
11. cfr. Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, pp. 209 a 211. Igualmente, Mario de la Cueva, La Idea del Estado, pp. 94 y ss.

que se ha hecho mención produjo de entre sus obras, dos importantes que alcanzan relevancia aun hoy en día: "Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres" y "El Contrato Social o Principios de Derecho Político". En ellos, Rousseau afirma que la igualdad y la libertad es parte de la esencia humana y que tales atributos son ley en el estado de naturaleza, pero que en la sociedad civil y por virtud de la propiedad privada, los hombres sacrificaron esos derechos a cambio de recibir ayuda y protección. Ante tal situación, -- los hombres pactan en un Contrato Social un tipo de organización que permita la igualdad y la libertad en la unión del individuo con la colectividad. Rousseau agrega que en esta asociación, el hombre no obedece más que a su propia voluntad y mantiene, por consiguiente, su libertad anterior; la suma de estas voluntades libres e iguales es lo que justifica la existencia del poder político (12).

"Sólo hay una ley que, por su naturaleza, exige el consentimiento unánime: la ley del pacto social, pues la asociación civil es el acto más voluntario de todos... El ciudadano consiente en todas las leyes, aun en aquellas sancionadas a pesar suyo y que le castiguen cuando ose violarlas. La

12. Cfr. Felipe Tena Ramírez, op. cit. , p. 89. También, Mario de la Cueva, op. cit., pp. 100 y ss. y en El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, pp. 6 y 7.

voluntad constante de todos los miembros del Estado es la voluntad general; por ella son ciudadanos libres" (13).

Gracias en gran medida a concepciones teóricas como la antes citada, fue posible que en la práctica histórica de Occidente surgieran instituciones precursoras del Estado de Derecho, como lo son el Habeas Corpus, el Bill of Rights y muy especialmente, el Rule of Law, al cual se hará referencia en forma sucinta.

La referida institución tiene su origen en la In--glaterra del siglo XVII. Lo sustancial de la tesis de "The - Rule of Law" afirma que en el Reino Unido impera el derecho, están excluidos los poderes arbitrarios, mediante la aplicación de un solo sistema de derecho (Commonlaw), común a la Administración gubernativa y a los particulares, por los mismos organismos judiciales, residiendo la garantía de impar--cialidad y justicia de éstos en la independencia de que son titulares frente a los poderes ejecutivo y legislativo.

The Rule of Law implica igualmente la debida observa

13. Juan Jacobo Rousseau, El Contrato Social, Libro IV, Capítulo II, p. 57.

vancia a la Constitución como base de todo el sistema jurídico. Ello implica no solamente la obligación de los gobernados a respetar el derecho del Estado, sino también la correspondiente obligación de las autoridades que gobiernan y administran a fin de no rebasar los límites que a su poder señala la propia Constitución y los ordenamientos de ella derivados.

Complementando lo anterior, la tesis de The Rule of Law postulan elecciones libres, el acuerdo de la nación con el gobierno, la igualdad de todos los nacionales ante el Derecho y el carácter preponderante que revisten ciertas libertades del ciudadano.

Así las cosas, desde una óptica de la Historia, - las ideas y principios esenciales que se concretan en la fórmula Estado de Derecho, es fruto en gran parte de la evolución del Derecho Público inglés, que en cierta forma inspiró las doctrinas de la separación de poderes y la tutela de los derechos individuales, consagradas en las constituciones norteamericana y francesas de fines del siglo XVIII. A mayor abundamiento, el Estado de Derecho significó inicialmente en el Liberalismo inglés, un intento de establecer en fórmulas nuevas y revolucionarias para su época, los valores de la -- justicia y la seguridad jurídica como valores individuales.

Doctrinalmente, sin embargo, la fórmula Estado de Derecho (Rechtsstaat) así como los primeros intentos para definirla y caracterizarla fueron elaboración de juristas -- alemanes del siglo XIX. Al respecto, se atribuye a Robert von Mohl la introducción del término Rechtsstaat en la Ciencia Política y en la Ciencia del Derecho, al emplearla en sus obras "La Ciencia de la Policía según los principios del Estado de Derecho" (1832) y "La Historia y la Literatura de la Ciencia Política" (1837).

El autor Jacques Droz (14) se refiere a von Mohl, catedrático de la Universidad de Tubinga, en Württemberg, como uno de los principales apoyos del pensamiento liberal en Alemania. En su obra, von Mohl planteó la conveniencia de limitar la política social del Estado a través del Derecho, - llamándole precisamente Rechtsstaat, Estado de Derecho. Como principal problemática del mismo, señaló a las contradicciones existentes entre la diversidad social y la unidad del Estado, proponiendo al efecto como vía de solución a un régimen parlamentario basado en una "representación profesional". Según von Mohl, el poder de un Estado es indivisible y, en consecuencia, considera imprecisa la teoría de la separación

14. cfr. Jacques Droz, Historia de las Doctrinas Políticas en Alemania, pp. 84 y ss.

de poderes, respecto de lo cual el autor Pablo Verdú, ha criticado la contradicción con uno de los supuestos esenciales del Estado de Derecho. (15).

Von Mohl, creador del término que nos ocupa, no logró empero concretar una definición perdurable que sirviera como marco teórico de referencia a sucesivos estudios del tema. Afirma este autor que Estado de Derecho es aquel "cuyo cometido es hacer posible y al mismo tiempo secundar mediante un sabio ordenamiento de la fuerza colectiva, a todo miembro singular, a las esferas vitales subordinadas, efectivamente subsistentes, y a la comunidad entera, el perfeccionamiento de todas sus fuerzas y el logro de sus fines racionales" (16).

Parece estar claro que la anterior definición resulta sumamente vaga, carente de toda referencia técnico-jurídica, y de un contenido esencialmente político, acertado, pero insuficiente para poder delimitar en una generalidad, los alcances del Estado de Derecho. Por principio, hace referencia a un Estado intervencionista, con evidentes propósitos de fomento y estímulo a la actividad privada y social, -

15. cfr. Pablo Lucas Verdú, La Lucha por el Estado de Derecho, p. 21.

16. citado en idem, p. 22.

lo cual se menciona como un aspecto a su favor, pero al detallar sus rasgos distintivos, omite las características formales que identifican a esta institución, ésto es, los límites impuestos al poder y derivados de las normas jurídicas, los derechos y las libertades fundamentales, etc.

Posteriormente a la época de von Mehl, el concepto del Estado de Derecho dirigió su desarrollo a una postura - más formalista que política. Como ya fue expuesto, en sus antecedentes y su origen, la ideología que generó el Estado de Derecho implicó la limitación del poder estatal en virtud de determinados postulados ontológicos y axiológicos, de un carácter ciertamente individualista. Sin embargo, con la difusión del Positivismo, se otorgó después a la institución que nos ocupa, un contenido más bien deontológico y formalista, según el cual, todo Derecho es estatal; que Derecho es la voluntad del Estado sin limitaciones externas a esa voluntad, separándole entonces de la Etica, del valer Justicia, etc.

En esta conexidad de ideas, bastará con hacer alusión como autor característico de dicha tendencia a George - Jellinek (17).

17. George Jellinek, Teoría General del Estado, pp. 274 a -- 280.

Después de cuestionar y rechazar las tesis absolutistas según las cuales el derecho obligaba a los súbditos - pero no al soberano, Jellinek afirma la idea de autoobligación del Estado como una condición de la evolución de la cultura, en razón de la seguridad que origina. "Todas las nor--mas llevan consigo esta afirmación: que habrán de ser guarda--das y tenidas como inviolables, en tanto que no sean deroga--das conforme a derecho. Sobre esta confianza en la invulnera--bilidad del orden jurídico, se apoya en gran parte para cada individuo la necesidad de calcular sus acciones y las conse--cuencias de las mismas" (18). Como se detallará en el si--guiente capítulo, la apreciación de Jellinek que se cita, --constituye un requisito esencial en las formalidades del Es--tado de Derecho.

Per su parte, Hans Kelsen, en un intento de depura--ción metódica, excluyente de todo contenido "metajurídico", como pueden ser aspectos sociológicos e políticos, concreta un concepto también formal del Estado de Derecho que equipara tanto al concepto de Derecho como al de Estado. Así, Kelsen afirma que "Por Estado de Derecho no entendemos nosotros un orden estatal con un contenido específico..., sino un Es--tado cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la ba--se del orden jurídico... Desde un punto de vista estrictamen

18. Teoría General del Estado, p. 276.

te positivista, incompatible con todo género de Derecho Natural, todo Estado tiene que ser Estado de Derecho en sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden, un orden coactivo de la conducta humana, y este orden coactive, cualquiera que sea el método de su creación -autocrático o democrático- y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando desde la norma -fundamental hipotética, hasta los actos jurídicos individuales, a través de las normas generales" (19). En este orden de ideas, Estado de Derecho es, desde un sentido formal, aquel cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico, y es claro que en este sentido, todo Estado podría calificarse "de Derecho", incluso el autocrátice, con lo cual, evidentemente se desnaturaliza el concepto de la institución en estudio.

Es conveniente señalar que las referidas posturas formalistas, no obstante lo reputado de sus creadores, no influyeron mayormente en la práctica del Estado de Derecho en este siglo XX. En relación a lo anterior, debe señalarse que si bien este esquema jurídico-político nació del Liberalismo, sin embargo, su desarrollo no se restringió a los límites de esta doctrina.

19. Hans Kelsen, Teoría General del Estado, p. 120.

En efecto, es del todo cierto que el origen del Estado de Derecho se ubica en los postulados de la ideología liberal. También es verdad que el Estado liberal burgués sólo le pudo funcionar como Estado de Derecho en la reacción de la burguesía frente a las monarquías absolutas. Pero ello no significa que ese modelo institucional no se haya realizado en otra forma histórica que la aludida.

Es oportuno dejar bien precisado que el Estado de Derecho sólo es una forma histórica más del Estado, una configuración más del Estado que se presenta con una cierta regularidad en una determinada etapa del desarrollo jurídico-político del ser humano, perfectamente distinguible de otras configuraciones estatales que no revisten las características propias de aquella. Por causa de una óptica formalista, no se debe restringir al Estado de Derecho a la pura apariencia estructural, que con la sola existencia de un Estado y de un Derecho conduzca a concluir la presencia de un modelo institucional como el que nos ocupa, pues el riesgo obvio sería el caer en la postura kelseniana a que ya se hizo referencia, consistente en hacer de todo Estado un Estado de Derecho.

La crítica anterior se actualiza al recordar a me-

de los institucionales que en su momento fueron considerados como especies del género Estado de Derecho. Así, por ejemplo, la Italia fascista anterior a la Segunda Guerra Mundial fue calificada como Estado Legalista, Estado de Ley o con el término germánico Gesetzesstaat. Por Estado Legalista se entiende aquel cuyo único fin es defender la legalidad, y por legalidad se hace referencia a las normas elaboradas por los órganos competentes del Estado que siguen, para su elaboración, procedimientos establecidos con anterioridad. Siendo la ley entences, en último término, la voluntad del Estado, esta voluntad puede renovar igualmente sus propias disposiciones, - con los consecuentes peligros políticos, puesto que defender la Ley podría significar lo mismo que defender la arbitrariedad de una autoridad justificada con una creación normativa previa.

En la misma línea, es frecuente encontrar que regímenes militares en Latinoamérica pretenden legitimar su actuación en argumentos que recuerdan más bien los caracteres del llamado Estado de Policía o Polizeistaat, el cual implica un gobierno absoluto sustentado en la fuerza material, que impone su propia concepción de lo que debe entenderse por Bien Común a través, claro está, de leyes, reglamentos y especialmente decretos. "El Estado de Policía es aquel en el cual

la autoridad administrativa puede , de una manera discrecional y hasta impositiva , con una libertad de decisión completa, aplicar a los ciudadanos todas las medidas cuya iniciativa juzgue útil tomar para sí misma, en vista de hacer frente a las circunstancias y lograr en cada momento los fines que ella misma se propone: este régimen de policía se encuentra fundado sobre la idea de que el fin basta para justificar -- los medios" (20).

Para concluir este apartado, el sustentante considera conveniente dejar anetada la afirmación de que en la actualidad, y una vez superado el molde histórico del Estado liberal burgués, el Estado de Derecho sólo se manifiesta en dos formas: • como Estado de Bienestar, • bien como Estado Social de Derecho.

La segunda figura institucional aludida, por ser el objetivo teórico del presente trabajo recepcional, será tratada con mayor detalle en ulterior capítulo, por lo cual se hará mención únicamente al Estado de Bienestar. Esta figura, también conocida como Welfare State, ha sido desarrollada con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y es el resultado de programas políticos de partidos como el Laborista

20. Alberto Ramón Real, Estado de Derecho y Humanismo Personalista, pag. 116.

inglés e el Socialdemócrata alemán, los cuales preconizaron las políticas de Social Security y de Full Employment para resolver la crisis económica y los conflictos laborales al mismo tiempo que se pugnaba por un mejoramiento constante en el nivel de vida de la clase trabajadora (21). Este tipo de Estado no difiere mayormente en cuanto a la forma del Estado Liberal, sin embargo, se preocupa permanentemente por el bienestar material de aquellos grupos humanos que hasta hace unas décadas subsistían en condiciones de pobreza francamente indignas, causantes en gran medida de las nulas posibilidades de participación en el poder político.

Per requerir forzosamente de grandes recursos materiales para la consecución de sus fines, el Estado de Bienestar únicamente ha podido desarrollarse, en mayor o menor medida, en pueblos con un alto potencial económico, por lo cual este modelo resulta, evidentemente, ajeno a la realidad mexicana. Como afirma el autor G. Myrdal, "en el último medio siglo, el Estado, en todos los países ricos del mundo occidental se han acercado a un democrático Welfare State, con promesas bastante explícitas de alcanzar metas de pleno desenvolvimiento económico" (22).

21. Gunnar Myrdal, El Estado del Future. Confrontar el capítulo II.

22. Ibidem, pág. 35.

3. IMPUGNACION TEORICA.

No es cosa extraña encontrarse con impugnaciones y cuestionamientos teóricos al Estado de Derecho, y en este apartado se mencionarán las más frecuentes.

Con bastante regularidad se aprecian, en la bibliografía al respecto, identificaciones del Estado de Derecho con el Estado Liberal en sus aspectos económico y social, es decir, con el Estado que tiene por finalidad hacer reinar el Derecho para beneficio, en la práctica, de un determinado sector de la colectividad, detentador de los medios de producción. Mas aún, es bastante manejada la expresión "Estado liberal burgués y de derecho".

Si bien es cierto que el esquema teórico, e incluso el esquema institucional del Estado de Derecho, encuentra sus orígenes en el Liberalismo, sin embargo también le es que la extensión de su concepto y de su aplicación no se limitó a los ámbitos de dicha doctrina, tal y como ya fue planteado páginas atrás. No es óbice a dicha afirmación el hecho de que la institución en estudio haya adoptado como algunos de sus elementos esenciales a determinadas conquistas históricas del Liberalismo, verbigracia, el reconocimiento y defensa de los derechos humanos y la oposición permanente a te

de síntoma de absolutismo. Del mismo modo, las pruebas de la trascendencia del Estado de Derecho a los moldes del Liberalismo, están a la vista; baste al caso señalar aspectos cuyo nivel de vigencia histórica es prácticamente nulo, como los principios de abstencionismo estatal o el de la libre concurrencia incondicional, los cuales son del todo ajenos a la realidad de la figura jurídico-política que nos ocupa.

Como un ejemplo del uso indiscriminado de Estado de Derecho y Estado liberal burgués y de derecho, como términos sinónimos, bastará mencionar al autor español Manuel García Pelayo, quien reduce el Estado de Derecho a un mero presupuesto o condición en el desarrollo del Estado Liberal. Afirma este tratadista que: "El Estado no solamente no ha de actuar "contra legem", sino que además, únicamente ha de actuar "secundum legem", es decir, con arreglo a normas previas, generales, claras y precisas, no contradictorias con aquellos supuestos apriorísticos sobre los que se construye el Estado, normas que forman el núcleo y la justificación de la totalidad del orden jurídico, y que son los supuestos para el despliegue vital individualista burgués... La teoría del Estado de Derecho, o con más precisión, del Estado liberal burgués de derecho, está pues, dentro de la línea general de racionalización en cuanto que es un medio para garan-

tizar la libertad, la propiedad y la seguridad" (23).

Parece ser que esa confusión ya ha sido claramente dilucidada en la doctrina. Es notorio que el progreso económico y social, así como las luchas por lograr una distribución cada vez más justa de la riqueza, de los gastos estatales y de las cargas fiscales, entendidos como medios para equilibrar los inconvenientes del sistema de producción capitalista, no entran en pugna con el concepto actual del Estado de Derecho, antes bien, se deriva de los fines de éste, - la responsabilidad estatal de procurar elevar las condiciones de vida del mayor número posible de los miembros de la colectividad. Ello definitivamente implica un aumento en el ámbito de las actividades y fines del Estado, lo cual evidentemente encuentra su justificación en aras de una concepción - más fértil y generosa de los derechos del hombre, al imponer al aparato estatal el deber de prestar o de vigilar el cumplimiento de derechos con un marcado contenido social, tales como servicios de salud, de instrucción, de seguridad social, o como derechos laborales o agrarios.

Por otra parte, una impugnación más que se hace en contra del Estado de Derecho, consiste en la aparente redun-

23. Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, pág. 147.

dancia que implica y conlleva su denominación. Como un ejemplo, se puede citar al profesor francés J. Périch, quien estima superflua y redundante la noción de Estado de Derecho, pues considera que todo Estado es Rechtsstaat, puesto que no es posible un Ohnrechtsstaat, es decir, un Estado sin Derecho. Declara igualmente que el Estado es idéntico con el -- "principio de legalidad", al cual define como "autoridad incondicional de la ley", mismo principio que excluye cualquier posibilidad de resistencia por parte de los gobernados, pues ello significaría la existencia de un "derecho contra el Derecho" (24).

Finalmente, otro tratadista que proclamó una supuesta inutilidad de la noción de Estado de Derecho es Carl Schmitt. Este autor, calificado como un teórico del Nacional socialismo alemán, vinculó al Estado de Derecho con una realidad económico-social determinada, que fue precisamente la que le correspondió presenciar en el panorama mundial de su época. En efecto, dicho marco histórico de referencia es incluso manifestado por el propio autor desde el prólogo de su obra Teoría de la Constitución (25), al señalar como punto central de su análisis a "la Teoría de la Constitución del Es-

24. J. Périch, La notion de Rechtsstaat et le principe de Legalité, citada por Legaz Lacambra en Humanismo, Estado y Derecho, pág. 61.

25. Carl Schmitt, Teoría de la Constitución, pág. XXI.

tado burgués de derecho", al cual considera como el dominante en su época, ejemplificando con las constituciones francesas y, extrañamente, con la Constitución del Weimar.

Schmitt clasifica a los Estados en legislativos, -jurisdiccionales, gubernativos y administrativos, y recomienda prescindir de la expresión Estado de Derecho porque, según su parecer, todos los tipos de Estado pueden hacerse pasar por Estados de Derecho, a condición de que cada uno se propenga aplicar efectivamente el Derecho (26). Sin analizar en este argumento el contenido y alcances del Estado de Derecho en sí, Schmitt se limitó a recalcar las controversias políticas que en la práctica inmiscuían de una u otra forma a dicha figura, afirmando que "propagandistas y abogados de toda clase, gustan recurrir a la palabra con el fin de difamar al adversario, haciéndole pasar como enemigo del Estado de Derecho. Para el Estado de Derecho y el concepto de Derecho de tales personas vale la sentencia: pero el derecho debe querer decir exactamente lo que yo y mis compadres tenemos a bien" (27).

26. Carl Schmitt, Legalidad y Legitimidad, cfr. pp. 56 y 57.

27. Ibidem, pág. 22.

"El Derecho -que no es más que el resultado concreto de las decisiones sociales-, podrá definirse como el mínimo de amor exigido en sociedad".

Miguel Villoro Toranzo.

CAPITULO II

CONDICIONES ESENCIALES DEL ESTADO DE DERECHO Y SU INS- TRUMENTACION JURIDICA EN MEXICO.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

"No todo Estado es Estado de Derecho" afirma el filósofo Luis Legaz y Lacambra (28), y en base a esta premisa se desarrolla el contenido del presente capítulo.

Desde luego, partiendo de que el Estado es la máxima institución jurídico-política creada por el ser humano, - es a todas luces notorio que no existe un Estado sin Derecho, que todo Estado crea y utiliza su propio sistema jurídico, y que éste es esencial en el funcionamiento de aquél. Y no obstante, "no todo Estado ve en el Derecho el factor fundamental integrante de su esencia, la razón de su ser, la forma - en que debe transcurrir su actividad" (29).

Similar postura asume el autor Giorgio del Vecchio, cuando afirma que "la expresión Estado de Derecho ha entrado

28. Humanismo, Estado y Derecho, pág. 64.

29. Idem.

desde ahora tan ampliamente en el uso, que sería vano tratar de eliminarlo. Lo que importa es que se tenga claramente conciencia de que por esta expresión no se entiende designar un Estado cualquiera, que no puede dejar de tener un sistema de legalidad positiva, sino solamente un Estado que se conforma al ideal de la justicia" (30).

Así entonces, la simple existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad respetado en la práctica, no es razón suficiente para considerar la existencia de un Estado de Derecho. Antes bien, las exigencias básicas indispensables en un auténtico Estado de Derecho son mayores y de una forma inexcusable las siguientes (31) :

a).- Imperio de la Ley.- Consistente en la primacía de la expresión de la voluntad general como reguladora de toda la actividad estatal, incluyendo al órgano a través del cual, - de una manera general y formal, se integra. Esta condición - implica dos principios, el de Constitucionalidad y el de Legalidad, e implícito en ambos, el de Seguridad Jurídica.

b).- Estructura jerárquica del Orden Normativo.- Implementada con la finalidad de garantizar la debida seguridad jurídica

30. Giorgio del Vecchio; Derecho, Política y Justicia, p.718.

31. Criterio coincidente en autores como Elías Díaz, Pablo - Lucas Verdú, Jesús Lima Torrado, Enrique Correa Labra y otros.

dica, siendo su realización fáctica la diferenciación de rango entre las normas y, consecuentemente, la delimitación del ámbito y del grado de validez de las mismas.

c).- Distribución de Poderes e Funciones.- Condición que encuentra su thelos en el valor Libertad, a través del control del poder por el poder mismo y del freno a posibles abusos del aparato gubernamental.

d).- Personalidad jurídica del Estado.- En razón de su reconocimiento, el Estado puede mantener relaciones estrictamente jurídicas con los sujetos individuales, y con los gobernados en general, a través de sus representantes, éste es, de los gobernantes.

e).- Derechos fundamentales del Hombre y del Gobernado.- Reconocimiento y garantía a derechos y libertades fundamentales, incorporados al orden constitucional, así como su efectiva realización material, y finalmente

f).- Derechos fundamentales del Ciudadano.- Reconocimiento, también constitucional, de exigencias mínimas que aseguren la participación política del ciudadano.

2. IMPERIO DE LA LEY.

Esta condición es considerada como el rasgo esencial y distintivo per excelencia del Estado de Derecho.

En cualquier contexto ideológico-político en que se ubique al Estado de Derecho, por "ley" se debe entender la concretización racional de la voluntad general, expresada a través de un órgano de representación popular libremente elegido. Como regla general, este órgano será de carácter colectivo (Parlamento, Congreso, Asamblea, etc.), pero en todo caso, deberá procurar la fiel expresión de la voluntad general. En palabras más concretas, una ley, para serlo, debe ser "democrática".

Lo anterior se debe a que el calificativo de democrático adquiere relevancia en los procesos de legitimación buscada por todos los sistemas políticos en el mundo, puesto que el sustrato de legitimidad es el que justifica y posibilita el ejercicio del poder en el respeto al ordenamiento jurídico.

De esta forma, el concepto del Estado de Derecho entendido de manera básica, implica la existencia de un Estado entre cuyas funciones primordiales está el establecer, -- mantener, cumplir y hacer cumplir el Derecho y cuya actuación encuentra sus mínimos y máximos rigurosamente delimita-

des por éste. Pero en tal circunstancia, por Derecho no se debe entender cualquier norma jurídica con indiferencia de su contenido. Se debe insistir en que incluso un Estado totalitario, que evidentemente es contradictorio al Estado de Derecho, no puede excluir la rigurosa legalidad de su administración, en razón de su misma subsistencia. Antes bien, el contenido de una norma jurídica es lo que constituye su idea esencial, sobre todo por lo que se refiere a la idea de la legitimidad, de la justicia y demás valores por los que se instituye.

Consecuentemente, si bien es cierto que la legalidad forma parte importante en el desarrollo conceptual del Estado de Derecho, también lo es que esta institución no se identifica con cualquier legalidad, sino con una especial de determinado contenido que observe el sistema de valores humanos y sociales de la colectividad sobre el cual descansa la teleología del orden jurídico-político establecido.

En ciertos Estados es bastante posible que el Derecho, y por ende, la ley, no responda legítimamente a los deseos de la colectividad, sino que se derive de la voluntad individual de algún gobernante en respuesta a afianzamientos de poder o a intereses personales, y no por ello dejará de ser derecho vigente, e incluso positivo. Sin embargo, la exi

gencia del Imperio de la ley se traduce únicamente en que, - en sentido estricto, no se puede hablar de Estado de Derecho si la ley emana de una voluntad individual absoluta, o de -- cualquier órgano de representación que no haya sido elegido libremente.

En este sentido, el Estado de Derecho significa la superación definitiva de los llamados "personalismos" políticos y jurídicos que en cierta época de la Historia dominó el panorama de los Estados. Actualmente, es bien claro que la vida social no puede concebirse como una realidad que dependa de una sola voluntad personal, sin previo control jurídico precisado, sino como una realidad que necesita una ordenación genérica y objetiva, a la cual estén sometidos tanto gobernantes como gobernados.

Por otra parte, una vez vertida la voluntad popular en una ley, será Estado de Derecho aquél que se someta a ella, ésto es, aquél que sujete su poder y actividad a la regulación y control de la ley. En tales condiciones, el Estado de Derecho como Estado con poder limitado y reglado por la ley, se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario, en el sentido de Estado con poder ilimitado, no controlado jurídicamente, o por lo menos, insuficientemente ajustado al Derecho.

Así pues, la idea del Imperio de la ley, la noción de una actividad estatal regulada desde el Derecho, y el concepto de la limitación del imperio del Estado a través de su sometimiento a la ley, se presentan como aspectos centrales en el trazo de un Estado de Derecho y en todo momento se relacionan con el debido respeto al ser humano y a sus derechos fundamentales. Ello determina el carácter dual de la función del Derecho en la estructura estatal, o en palabras de M. - Duverger, "el Derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder, una forma del poder. Organiza el poder, - institucionaliza el poder, contribuye a legitimarlo. Pero, - no obstante, comporta también elementos de garantía contra el poder" (32).

Históricamente, el control de la ley a la actividad estatal no ha sido la única limitante al poder del Estado; en todas las sociedades han existido controles de carácter no jurídico que efectivamente han restringido el dominio estatal. Y no obstante, en el Estado de Derecho el principal medio para coartar cualquier exceso en el ejercicio del poder debe ser precisamente la ley, e incluso sólo surge dicha institución jurídico-política, a partir de que surgen los -- controles y las regulaciones contenidos en la propia ley. - Por ello, además del punto de vista histórico, atendiendo --

32. Maurice Duverger, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, pág. 40.

también a la Lógica, el Estado de Derecho no comenzará sino con el Imperio de la Ley.

Principio de Seguridad Jurídica.

El Imperio de la ley implica como consecuencia una especial situación formal en que se coloca el gobernado en - el marco de las relaciones con su entorno social y político, en virtud de la cual, la naturaleza y consecuencias de tales relaciones se encuentran previstas por un estatuto positivo plenamente conocido. Dicha situación formal se conoce generalmente como Seguridad Jurídica.

A mayor abundamiento, existe Seguridad Jurídica en un Estado cuando los gobernados conocen la existencia de una norma jurídica, saben que su conducta se encuentra prevista en la hipótesis normativa y entienden que, en caso de transgresión al supuesto legal, se actualizará una respuesta por parte del Estado, también conocido de antemano por estar contemplada en la norma, o bien, cuando los gobernados cuentan en su esfera jurídica con ciertas atribuciones reconocidas - por la norma, en la inteligencia de que el Estado no las afectará arbitrariamente.

El principio formal de Seguridad Jurídica se encuentra íntimamente vinculado con el Imperio de la ley como condi

ción esencial del Estado de Derecho, en la medida en que la figura más significativa que aparece en el entorno social de un individuo es precisamente el Estado y, por extensión, los detentadores del gobierno. En tal situación, y toda vez que el Estado participa activamente en las relaciones sociales, se hace necesario que el mismo se ajuste igualmente al Derecho que todos los sujetos de la colectividad, en razón evidente de que sería nula cualquier pretensión de Seguridad Jurídica si el Estado, como gestor y realizador que es del Derecho, no se encontrara obligado por sus propias disposiciones.

Resulta de especial interés mencionar el concepto con que el maestro Ignacio Burgoa concibe al principio en análisis. Afirma el prestigiado autor que la Seguridad Jurídica constituye "el conjunto general de condiciones, requisitos elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *sumum* de sus derechos subjetivos" -- (33). La afectación válida a que se refiere el Doctor Burgoa requiere asimismo que se produzca con fundamento en normas dotadas de un carácter de inmutabilidad, es decir, dota-

das de la cualidad de ser permanentes, de tal manera que los gobernados tengan la convicción de que las disposiciones que contengan dichas normas van a regir eficazmente y que no van a ser alteradas por vías imprevistas o arbitrarias.

El carácter de inmutable a que se hace referencia, no debe implicar en forma alguna estancamiento o anquilosamiento de la ley, pues si bien es verdad que dicho carácter presupone la permanencia de la disposición legal, no es menos cierto que puede efectuarse su modificación, siempre y cuando ello ocurra a través de los mecanismos de enmienda, adición o derogación que el propio sistema jurídico establezca, y no en forma inopinada por actos arbitrarios de autoridad estatal.

El principio formal de Seguridad Jurídica, por lo que respecta a México, constituye la substancia esencial de diversos preceptos constitucionales contenidos en la parte dogmática de nuestra Ley Fundamental, principalmente los artículos 14 y 16, y en menor grado de importancia, los artículos 15, 17 al 23 y 26. Sobre estos numerales se ha desarrollado un extenso trabajo teórico y práctico, básicamente como ya fue anotado, a partir de los derechos públicos subjetivos que se desprenden de los artículos 14 y 16, ésto es, las garantías de irretroactividad legal, de audiencia, de legalidad

dad, de competencia constitucional, de mandamiento escrito, etc., razón por la cual, y para los efectos del tema de mérito, se considera suficiente con recordar el texto legal de - estos últimos preceptos en su parte conducente:

Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse -- ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal... Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, - que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia

levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos ...

El principio de Seguridad Jurídica, finalmente, - por ser de un carácter eminentemente formal, implica en igual forma que la voluntad general condensada en la ley no podrá ser alterada por algún equívoco al darse a conocer, -- que desvirtuara su sentido o alcances.

Esta garantía ha sido recogida en el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis jurisprudencial No. 128, visible en la página 220 del Volumen común al Pleno y a las Salas, Octava Parte, del Apéndice 1917-1975 del Semanario Judicial de la Federación en su Quinta Epoca, y que a la letra expresa:

LEYES, TEXTO AUTENTICO DE LAS.- La ley debe aplicarse conforme a su texto auténtico, aun cuando la publicación de la misma altere sustancialmente la versión aprobada por el legislador.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Esta regla enuncia como postulado básico , la exigencia indeclinable de que el Estado , en sus actuaciones y en sus relaciones con los gobernados debe estar encauzado, regido y sometido estrictamente a la voluntad general contenida en la ley. En consecuencia, la ley implica el límite al proceder de la administración pública, en cuanto que ésta deberá siempre respetar la primacía de aquella y a su vez, la ley significa la expresa demarcación de la competencia , del control a que deben estar sometidos los actos estatales , de los órganos a los cuales pueden recurrir los gobernados para impugnar los actos que aparezcan ilegales y de los recursos o acciones que se les confieren para el caso en que el acto les produzca agravios a su esfera jurídica.

Se trata, entonces, de la aceptación de la formalidad del Derecho como necesidad absoluta de la actividad del Estado, al margen de cualquier opción política. El maestro - Burgoa expresa este postulado en forma sencilla y concluyente: "En un sistema democrático, todos los órganos del Estado deben actuar conforme al derecho fundamental -constitucional o secundario-, es decir, dentro de la órbita competencial que les asigna y según sus disposiciones. Ningún acto de poder público es válido si no se ajusta a las prescripciones jurí-

dicas que lo prevén y rigen" (34).

Similar postura adopta la jurisprudencia común al Pleno y a las Salas de nuestro máximo Tribunal en la Tesis - No. 46, visible en la foja 89 de la Octava Parte del Apéndice 1917-1975, que textualmente señala:

AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Asimismo, la legalidad de la actuación gubernativa en un Estado de Derecho trasciende su simple enunciado y las posibilidades de evasivas mediante las facultades discrecionales, a través de un sistema de control y responsabilidad - que asegure el comportamiento estatal conforme a derecho, - mismo control que es de naturaleza evidentemente jurisdiccional, y que mayor eficacia implicará mientras más perfecto sea el retiro del poder de imperio con que se encuentra revestido el órgano estatal de que se trate, en aras de igualar en trato y condiciones a las dos partes vinculadas: el particular afectado con el proceder gubernativo y la autoridad señalada como responsable de ese proceder.

En algunos Estados de la actualidad, el control a la legalidad de la administración por vía jurisdiccional - cuenta incluso con la participación de una institución rela-

34. Ignacio Burgoa, La Estructura Democrática del Estado, pág. 39.

tivamente novedosa, conocida como "Ombudsman", el cual actúa como un "defensor del derecho", como un "funcionario independiente de cualquier otro poder, que se encarga de defender la ley contra los abusos oficiales que afectan los intereses de los individuos" (35).

Por otra parte, en un Estado de Derecho, la gran mayoría de las atribuciones que posee la administración pública se encuentran regladas, con lo cual es inconcuso que la autoridad debe conformar su actuación al texto exacto de la norma. Sin embargo, existe una serie de facultades de las denominadas discrecionales, en las cuales la autoridad no necesita ceñirse estrictamente a la regla legal, sino que cuenta con cierta independencia en el ejercicio de su albedío', o bien, aun cuando exista una ley expresa, ella no aporta preceptos específicos sino genéricos y de gran amplitud interpretativa, en cuyo caso, la autoridad competente debe ajustarse en lo general, pero obrar según su propio criterio en lo específico.

En lo que respecta a las facultades discrecionales en el sistema mexicano, aun a pesar de que su existencia se reconoce en los textos legales, ello no libera a las autoridades de la obligación de fundar y motivar debidamente su actuación, ni tampoco las autoriza para que ejerzan dichas fa-

35. cfr. Donald C. Rowat, El Ombudsman.

cultades en forma arbitraria y caprichosa. Lo anterior encuentra su apoyo en la postura adoptada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis jurisprudencial No. 396 visible a foja 653 de la Tercera Parte del A péndice 1917-1975 en su Sexta Época, que expresa a la letra:

FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACION DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO.- El uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa -- puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercita en forma arbitraria o caprichosa, - cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica.

No obstante su existencia, la tendencia en los Estados de Derecho respecto de los actos discrecionales se encamina marcadamente a su reducción o, por lo menos, a su menor utilización posible.

En efecto, el ideal del Estado de Derecho apunta - al sometimiento de la totalidad de la actuación administrativa bajo el Imperio de la ley, lo que a su vez implica que dicha actuación debe quedar sujeta asimismo a un control jurisdiccional, de reconocida y segura eficiencia, al cual pueden recurrir con absoluta confianza los gobernados cuando, - en la práctica, se vean afectados en su esfera jurídica por

causa de indebidos desvíos de poder por parte de los titulares de los órganos estatales.

La extensión de la fiscalización jurisdiccional a que se ha hecho alusión, tiene el alcance de vigilar igualmente el debido sometimiento a la ley que debe observar el poder ejecutivo en todo Estado de Derecho respecto de sus facultades normativas; de esta forma, tanto los reglamentos como los demás tipos de legislación a cargo del órgano ejecutivo, encuentran su validez en el absoluto respeto formal y material a la ley cuya observancia desea proveer, y la eficacia de su aplicación, en la ausencia de impugnaciones justificadas ante el órgano fiscalizador correspondiente.

PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD.

El término "Constitución" es de una amplitud difícil de precisar. Doctrinalmente implica diversos significados, según sea la perspectiva desde la cual se enfoque esta cuestión, siendo tres las principales:

a) Concepto Histórico.- Esta concepción gira sobre la idea de la legitimidad y hace referencia a la constitución -- "tradicional", radicando en la idea de que "la Constitución de un pueblo no es un sistema producto de la razón, sino una estructura resultado de una lenta transformación histórica,

en la que intervienen frecuentes motivos irracionales y fortuitos irreductibles a un esquema. Por consiguiente, la Constitución de un país no es creación de un acto único y total, sino de actos parciales reflejos de situaciones concretas y, frecuentemente, de usos y costumbres formados lentamente y - cuya fecha de nacimiento es imprecisa. En cuanto que cada pueblo es una individualidad, es claro que la ordenación constitucional ha de responder al espíritu o al carácter nacional, sin que sea posible su extensión a otros países o su recepción por ellos" (36).

b) Concepto Ontológico.- Esta concepción se funda en la idea de la vigencia y de acuerdo a su perspectiva, la Constitución, más que un sistema de usos y costumbres, es un fenómeno "real" de tipo social que, aunque reflejado en reglas y normas, encuentra su esencia en la manera de ser de la sociedad, respondiendo no a causas pretéritas ni tampoco racionales, sino a situaciones y estructuras presentes. En términos breves, la Constitución en este contexto es la forma inmanente de ser de la colectividad. La constitución "real" encuentra su primer teórico en el siglo pasado con Fernando Lasalle (37), para el cual, dicha denominación señala a una --

36. Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, pág. 39.

37. Mencionado por Ignacio Burgoa en Derecho Constitucional Mexicano, pág. 313.

fuerza activa que origina todas las leyes e instituciones de la sociedad, y que reside simplemente en los factores reales de poder que operen en la misma.

c) Concepto Deontológico.- Finalmente, esta concepción, - fundándose en la idea de validez, señala a la constitución - "racional-normativa" o "jurídico-positiva", que es la que en realidad trasciende a la trama del Estado de Derecho, y la - cual se traduce en un complejo de normas jurídicas "establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. La Constitución es pues, un sistema de normas... que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos - particulares posibles" (38).

Así pues, tomando como marco de referencia el concepto deontológico de la Constitución, se deriva el principio materia de estudio como un requisito esencial en el modelo del Estado de Derecho.

De acuerdo a este principio, la Constitución es el cimiento de toda la estructura jurídica del Estado, el asienu

to de todo el sistema normativo, motivo por el cual se le conoce también como Ley Fundamental, Código Supremo, Carta Magna, Lex Legum, entre otros términos más. Con esta característica, la Constitución deviene en "fuente de validez formal" de los demás ordenamientos jurídicos, es decir, que la calidad de validez y eficacia que deben reunir estos últimos se encuentra condicionada indefectiblemente por el texto constitucional, de tal manera que ninguna norma secundaria debe oponerse, transgredir o adoptar un curso ajeno a los preceptos constitucionales.

Concomitantemente, la Constitución, en su calidad de Pacto Nacional Supremo, establece las decisiones políticas y jurídicas fundamentales de la nación de que se trate, la regulación básica del conjunto humano que la integra, así como la creación de los órganos estatales primarios y la ubicación de su esfera de competencias.

En estas circunstancias, del carácter supremo de la Constitución se derivan entonces, dos consecuencias básicas entre varias más de menor trascendencia, que al decir del autor Xifra Heras (39), consisten en las siguientes:

a) Control de la constitucionalidad de las leyes.- Entendiéndose con ésto al conjunto de principios e instrumentos -

39. Citado por Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional Mexicano, pág. 351.

procesales contenidos en la Constitución, tendientes a impedir que una norma jerárquicamente inferior a ella, la contravenga o desconozca, mediante la anulación de los efectos de la norma infractora.

b) Indelegabilidad de la competencia constitucional.- Motivo por el cual, es imposible jurídicamente que los órganos estatales deleguen el ejercicio de la competencia que constitucionalmente les corresponde.

Ahora bien, en tratándose del Estado Mexicano, la cumplimentación formal del Principio de Constitucionalidad - se desprende expresamente de diversas disposiciones. En efecto, obran en el texto constitucional variados preceptos que instituyen en forma definitiva el carácter fundamental y supremo que ostenta la Constitución de 1917, y que al respecto objetivizan en el campo jurídico positivo las facetas de dicho principio, las cuales en esencia consisten en el siguiente resumen:

En lo que concierne a la supremacía jerárquica, el artículo 133 eleva a la Constitución al rango de ley suprema de toda la Unión, acompañada de las leyes federales y tratados internacionales que no la contravengan, y que apeguen su

creación acorde a los procesos previstos en aquella, y a su vez, el artículo 41 establece la supremacía de la Constitución Federal respecto de las Constituciones particulares de los Estados, lo cual se ve reafirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis jurisprudencial No. 77, visible en la foja 131, del Volumen común al Pleno y a las Salas, de la Octava Parte del Apéndice 1917-1975, que textualmente señala:

CONSTITUCION FEDERAL. ES LA QUE DETERMINA EL LIMITE DE ACCION DE LOS PODERES FEDERALES.- Las constituciones particulares y las leyes de los Estados, no podrán nunca contravenir las prescripciones de la Constitución Federal; ésta es, por consecuencia, la que debe determinar el límite de acción de los Poderes Federales, como en efecto lo determina, y las facultades expresamente reservadas a ellos, no pueden ser mermadas o desconocidas por las que pretenden arrogarse los Estados.

Asimismo, en la especie es oportuno transcribir un criterio que complementa al anterior, sostenido por nuestro máximo Tribunal en la Tesis consultable en la foja 360 del Informe de Labores del Pleno correspondiente a 1972:

SOBERANIA DE LOS ESTADOS. ALCANCE DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, también lo es que dicha libertad y soberanía se refiere tan sólo a asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el pacto federal. De acuerdo con el mismo artículo 40, los Estados deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, es decir, de la propia Constitución.-

Ahora bien, el artículo 133 de la Constitución General de la República establece textualmente que: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes o tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". Es decir, que aun cuando los Estados que integran la Federación, sean libres y soberanos en su interior, deberán sujetar su Gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna. De tal manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben de predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de las leyes ordinarias impugnadas aun cuando procedan de acuerdo con la misma Constitución Local.

Tocante a las decisiones políticas fundamentales, los artículos 39, 40 y 41 acreditan la naturaleza popular, esencial y originariamente, de la soberanía nacional; la forma federal del Estado y la forma republicana, representativa y democrática del Gobierno; así como el ejercicio popular de la soberanía a través de los Poderes Federales en el ámbito de su competencia constitucional, y de los Poderes Estatales en lo que toca a sus regímenes internos.

Respecto a las decisiones jurídicas fundamentales, los artículos 10. al 29 consagran el conjunto de garantías individuales que limitan la actividad de las autoridades po-

líticas en favor de los gobernados; a su vez , los artículos 103 y 107 estatuyen el juicio de amparo como el medio jurídico de resguardo a las garantías individuales frente a las autoridades estatales, y por extensión de los artículos 14 y 16, a todo el texto constitucional restante y al demás sistema normativo también en su totalidad, así como el apego estricto de éste a los preceptos constitucionales , conociendo de dicha materia solamente el Poder Judicial Federal , tal y como se corrobora con la Tesis de la Tercera Sala del máximo tribunal nacional , visible en la página 17 del Volumen 42 , Cuarta Parte , del Apéndice 1917-1975, que a continuación se cita:

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA , IM
PROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMUN.- 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, donde la definición de inconstitucionalidad emitida por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aún en el caso del artículo 133 -- constitucional en relación con el 128 , 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 , porque en nuestro Derecho Público se admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido para calificar de inconstitucio

nalidad de los actos de los otros Poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.

Conforme a la postura del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptada en la Tesis incluida en la página 276, en su Informe de Labores correspondiente a 1971, además de la competencia expresa en la Ley Fundamental con que debe contar el órgano judicial para calificar la constitucionalidad de una ley, al ser impugnada ésta, debe especificarse cuál es el precepto del Pacto Federal que resulta transgredido:

CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. REQUISITO PARA EL ANÁLISIS DE LA.- Para que se pueda analizar si un ordenamiento es constitucional o no, debe señalarse el precepto de la Carta Magna con el cual pugna; - requisito que no se satisface en un concepto de violación en el que se sostiene que la ley combatida se encuentra en contradicción con otra ley ordinaria.

Por otra parte, respecto a las decisiones sociales fundamentales, éstas se establecen en las llamadas garantías sociales, las cuales serán objeto de un más detallado estudio en el Capítulo III de este trabajo.

Finalmente, la creación de los órganos estatales primarios, así como la delimitación de su área de competen -

cia, se desprende del Título Tercero de la referida Constitución vigente, a cuyo texto me remito en obvio de excesivo de tallamiento.

3. ESTRUCTURA JERARQUICA DEL ORDEN NORMATIVO.

Como ya se analizó en el apartado precedente, todo Estado tiene un conjunto de normas denominado Constitución, que revisten el carácter de supremas por encontrarse en la cúspide de un orden descendente. En otras palabras, "la Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrán de proceder" (40).

Aunque la Constitución se encuentra colocada en -- una condición de preponderancia en el sistema jurídico, el Estado de Derecho necesita en la práctica de una serie de ordenamientos generales, subordinados a la misma, que permitan desarrollar y aplicar el conjunto de principios que contempla. Tales ordenamientos, a su vez, requerirán de otras normas que detallen cuestiones de aplicación fáctica así como -

40. Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución, pág. 477.

los instrumentos para tal fin, con todo lo cual va conformándose el orden jurídico total.

Existirán casos en que ordenamientos generales no reglamenten en forma directa algún precepto constitucional, lo cual es fácilmente entendible si suponemos la complejidad de las actividades e interrelaciones en la magnitud de la colectividad social, a las que sería pretencioso e impráctico contemplar en un solo texto. No obstante, en toda norma será imprescindible la observancia a los ordenamientos superiores a ella, de manera que, al decir de Hans Kelsen, "en cada grado del orden jurídico constituya a la vez una producción de derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior del orden jurídico" (41).

Esta concepción resulta más comprensible con el desglosamiento que dicho tratadista hace de la aplicación del derecho a partir de la Norma Suprema, en párrafos previos. "Si la Constitución regula en lo esencial la confección de las leyes, entonces la legislación es , frente a la Constitución, aplicación del derecho. Por el contrario, frente al reglamento y frente a los otros actos subordinados a la ley, la legislación es creación del derecho. Asimismo, el

41. Ibidem, pág. 473.

reglamento es aplicación del derecho frente a la ley, y creación del derecho frente a la sentencia y frente al acto administrativo que lo aplican. Estos, a su vez, son aplicación del derecho, si se mira hacia abajo, esto es, hacia los actos a través de los cuales la sentencia y el acto administrativo son ejecutados" (42).

A partir de la Constitución, todo grado es a la vez aplicación y creación, lo que debe estar determinado por las normas superiores, sin poder en ningún caso, en obvia atención a la jerarquía, ir en su contra.

Hasta este momento se ha hecho referencia únicamente a las normas generales, como son las leyes, tratados y reglamentos, como partes integrantes del orden jurídico, pero tratadistas connotados como Adolfo Merkl (43) y Hans Kelsen (44), consideran que existen también normas especiales o individualizadas, para distinguirlas de las generales o abstractas, y que vienen a ocupar la base de la estructura piramidal del derecho, mismas que puede dividirse en públicas, en razón de que derivan de la actividad del aparato estatal, como son las resoluciones judiciales o administrati

42. *idem.*

43. Citado por Eduardo García Maynes en *Introducción al Estudio del Derecho*, pág. 84.

44. *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, pág. 243.

vas , y en privadas , en razón de que se derivan de la voluntad de los particulares al llevar a cabo una aplicación concreta de las normas abstractas , como son los contratos y testamentos (45).

Ahora bien , en lo tocante a la estructura del orden jurídico mexicano, se aprecia a todas luces una jerarquización precisa y específica , según la cual se ubica en primer término a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, seguida por las llamadas leyes constitucionales , que son aquellas que emanan formal y materialmente de la Constitución, y por los tratados internacionales.

A este grupo fundamental seguirían los reglamentos de las leyes constitucionales o de los tratados internacionales, cuyo objeto es facilitar la operatividad o explicar algún artículo que emane de la ley superior a las mismas, Por último en este orden, obrarán las normas individualizadas.

El resto de la pirámide jurídica mexicana debe analizarse desde una óptica competencial, por encontrarse en un plano de igualdad, sólo diferenciado por los niveles que se señala, radicando su fundamento principalmente en los artículos 39 a 41, 120, 121 y 124 de nuestra Norma Fundamental.

45. Cfr. Eduardo García Maynes, Introducción al Estudio del Derecho, pp. 83 y ss.

En el ámbito federal se tiene: a) leyes federales, las cuales emanan formalmente de la Constitución, en cuanto al sistema de su creación, las cuales rigen en toda la Unión; b) reglamentos de las leyes federales, que vienen a ser todos aquellos que, al igual que los constitucionales, tienden a extender, pormenorizar y dar operatividad a las leyes de la escala jerárquica inmediatamente superior; y c) normas individualizadas en la competencia federal ordinaria. Cabe recordar que algunos ordenamientos rigen tanto para el ámbito federal como para el local, razón por la cual debe darse un carácter de relatividad a esta clasificación.

En el ámbito local se encuentra: a) Constituciones locales; b) leyes ordinarias; c) normas reglamentarias; d) - normas municipales; y e) normas individualizadas.

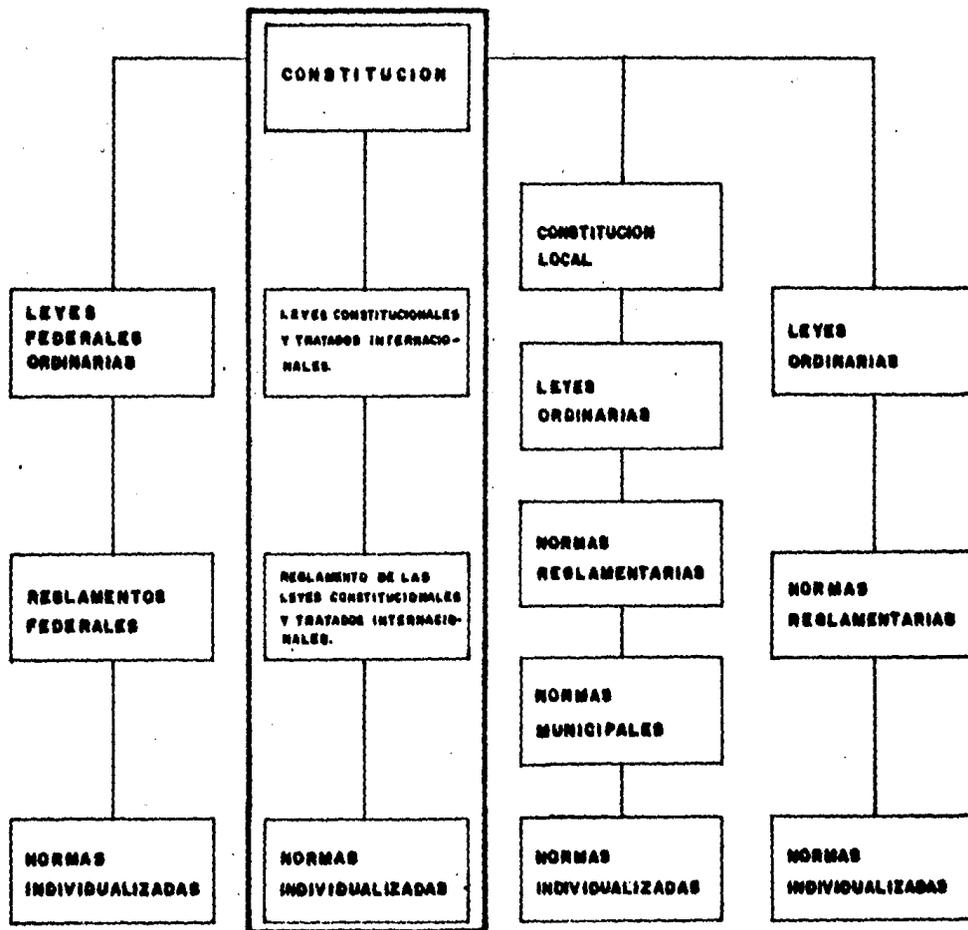
Como se desprende del esquema que se ofrece en la página subsecuente, todos los ordenamientos emanan de la -- Constitución, e incluso de la totalidad inmediatamente descendente a ella, y aun de las normas individualizadas, como se confirma al recordar a la Jurisprudencia de la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo en vigor y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, ya que las tesis jurisprudenciales son obligatorias para los restantes órdenes jurídicos particulares.

LEYES FEDERALES

NORMAS CONSTITUCIONALES

ENTIDADES FEDERATIVAS

DISTRITO FEDERAL



4. DISTRIBUCION DE PODERES.

El principio de que "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation - des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution" (46) , fue establecido por primera vez con carácter de Ley Fundamental en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en agosto de 1789, y a partir de entonces ha sido considerado requisito sine qua non de todo Estado que - aspire a calificarse de Derecho.

En efecto, uno de los principios básicos e includibles en la estructuración de todo Estado de Derecho es precísamente la puesta en práctica de la Teoría de la División de Poderes , entendida como una exigencia inexcusable para eliminar cualquier posibilidad al surgimiento de fenómenos totalitaristas y para preservar el respeto a los derechos de los gobernados.

Esta teoría política tiene como consecuencia inmediata de su aplicación el agrupamiento de los órganos estatales en tres ámbitos diversos e independientes entre sí, pero al mismo tiempo estrechamente vinculados, de tal forma que - no se merme la unidad característica del Estado.

46. Citado por Karl Lowenstein, Teoría de la Constitución, pág. 54.

4. DISTRIBUCION DE PODERES.

El principio de que "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation - des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution" (46) , fue establecido por primera vez con carácter de Ley Fundamental en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en agosto de 1789, y a partir de entonces ha sido considerado requisito sine qua non de todo Estado que aspire a calificarse de Derecho.

En efecto, uno de los principios básicos e ineludibles en la estructuración de todo Estado de Derecho es precisamente la puesta en práctica de la Teoría de la División de Poderes , entendida como una exigencia inexcusable para eliminar cualquier posibilidad al surgimiento de fenómenos totalitaristas y para preservar el respeto a los derechos de los gobernados.

Esta teoría política tiene como consecuencia inmediata de su aplicación el agrupamiento de los órganos estatales en tres ámbitos diversos e independientes entre sí, pero al mismo tiempo estrechamente vinculados, de tal forma que no se merme la unidad característica del Estado.

46. Citado por Karl Lowenstein, Teoría de la Constitución, pág. 54.

Así entonces, la creación de las leyes es exclusiva de un órgano legislativo y su aplicación corresponde, si es en forma administrativa, a un órgano ejecutivo, y si es en forma jurisdiccional, a un órgano judicial. Con estas bases, no se podrá considerar como legisladores en sentido formal y estricto, al órgano ejecutivo aun cuando se invoquen sus facultades normativas, ni tampoco al órgano judicial aun a pesar de la jurisprudencia derivada de su actuación. Del mismo modo, las autoridades legislativa y ejecutiva no podrán juzgar ni intervenir en la función jurisdiccional y, por su parte, los titulares de los poderes judicial y legislativo no deberán inmiscuirse en la función ejecutiva.

El autor García Pelayo describe sucintamente los rasgos de dogmatismo con que se ha caracterizado erróneamente a esta teoría, aun a pesar de lo fructífero de su contenido. "La rica doctrina iniciada por Montesquieu que -en palabras de Ranke- era una abstracción del pasado, un ideal del presente al mismo tiempo que un programa para el futuro, sufrió con el curso del tiempo un proceso de dogmatización convirtiéndose en un principio apriorístico, más aun, en una proposición acrítica de fé, la división e implicación de poderes se transformó en separación y se convirtió en una fórmula vacía de sustentación política, organizativa y socioló-

gica, en una pura formalización que ignora la existencia de la administración como un poder per sé y, en general, las condiciones de funcionamiento del sistema estatal de nuestro tiempo, así como las imbricaciones entre los poderes estatales, paraestatales y sociales" (47).

Dadas las necesidades operativas del Estado moderno que se mencionan en la transcripción anterior, se han adaptado algunos postulados de dicha teoría con los fines evidentes de colaboración, control recíproco y hasta de sustitución en aras de un funcionamiento efectivo. Sobre el particular, se expondrá más adelante con mayor detalle.

Atendiendo a un criterio formal o subjetivo, que tome en consideración tan solo al órgano que realiza la función del Estado, las funciones se consideran legislativas, administrativas o judiciales, según estén atribuidas al Poder Legislativo, Ejecutivo o al Judicial. Por otra parte, si se observa un criterio material u objetivo, que únicamente estime la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son legislativas, administrativas o jurisdiccionales, según revistan las peculiaridades que el Derecho y la Ciencia Política han atribuido a cada una de las mismas, es decir, -

47. Manuel García Pelayo, El Estado Social y sus implicaciones, pág. 40.

legislativa, si la función consiste en dictar normas que regulen de una manera general y obligatoria las relaciones entre los individuos, entre éstos y la sociedad, o entre éstos y el Estado; administrativa, si estriba en regir la estructura pública y ejecutar las leyes; y finalmente, jurisdiccional, si la función reside en desempeñar una actividad de certeza jurídica, al fijar de manera estable y permanente los derechos inciertos en los casos concretos.

Por regla general, ambos criterios, el formal y el material, son concurrentes en la práctica estatal, más sin embargo no es difícil encontrar situaciones admitidas por la ley, en las que un determinado Poder desempeñe actividades que, dada su sustancia intrínseca, en teoría deberían corresponder a alguno de los dos restantes.

Ahora bien, por ser estas situaciones notorios casos de excepción, deben contemplarse expresamente en el texto constitucional, por ser precisamente este documento básico el fundamento jurídico esencial del agrupamiento de funciones en la estructuración de los Poderes estatales.

Tal y como coinciden diversos autores, el principio de distribución de poderes no debe ser concebido en términos categóricos e incondicionales, de tal manera que los -

diversos poderes de un mismo Estado se entendieran como sectores aislados, incluso incomunicados entre sí. Por el contrario, no se trata exactamente de una absoluta "división" - de poderes, ni siquiera de una "separación", sino más bien de una "distribución" de funciones y poderes, para cuya operatividad se implementa una serie de interrelaciones y controles mutuos.

Más todavía, si fuera expresada tajantemente una - división o separación de poderes, se tendría que eximir, por ejemplo, a los poderes ejecutivo y judicial de sus funciones legislativas, siendo como lo es que en la realidad, ningún - Estado moderno excluye al jefe del ejecutivo y a los tribunales de la creación de normas jurídicas generales, sin que - obste la distinta denominación que reciban dichas normas de la clásica de "ley" que reciben las emanadas del poder legislativo. Lo mismo ocurre con las otras dos funciones estatales.

Este criterio es sustentado por el tratadista Hans Kelsen, al analizar los problemas de esta denominación y concluir su incongruencia con la realidad política y jurídica - del Estado de Derecho y las discrepancias que la misma provoca, razón por la cual propone la corrección de la denominación "separación de poderes" en la forma anteriormente mention

cionada (48). Similar precisión terminológica señala Karl Lowenstein al afirmar que "lo que corrientemente, aunque - erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado"(49).

La trascendencia en la Historia que ha tenido el - principio de distribución de poderes, reside precisamente en el hecho de que su enunciado, más que pretender fraccionar - el poder del Estado, lo que pretende es impedir la concentración de dicho poder en un solo órgano o persona, y sobre todo, en el titular del poder ejecutivo. Y ello obedece en -- gran medida a la especial vocación que en la práctica siempre ha mostrado el ejecutivo, en cuanto a ampliar la esfera de sus actividades y facultades, aun cuando ésto implique rebasar los derechos y libertades de los miembros de la colectividad social. Frente a este fenómeno político, se erige como una garantía el control y límite recíproco de los tres poderes, claro está, sin entorpecimientos innecesarios. De ahí, pues, que el establecimiento de ese sistema de equilibrio en el aparato estatal, con los matices y adecuaciones de cada - caso concreto, constituya un elemento esencial en todo Estado de Derecho.

48. Cfr. Hans Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado, pp. 282 y ss., sobre todo la pág. 286, en el inciso c), "No separación, sino distribución de Poderes".

49. Karl Lowenstein, Teoría de la Constitución, pág. 55.

Ahora entonces, si bien es cierto que la distribución de poderes estatales opera cuando varios e independientes órganos tenedores del poder, intervienen equilibradamente en la toma de las decisiones políticas, y que las atribuciones que les han sido conferidas deben encontrarse sujetadas a un control mutuo, sin embargo, no es menos cierto que si se pretendiera someter por igual a todas las actividades estatales a dicho control, el resultado por obtener con toda seguridad sería la obstaculización e incompatibilidad de los poderes y el grave deterioro de los avances políticos de la colectividad de que se trate, en razón de que en la práctica se haría nugatorio cualquier grado de autonomía que se procurara otorgar a los titulares de los órganos estatales.

Además de la cuestión teórica de la distribución de poderes consistente en el thelos de impedir la concentración del poder estatal en un solo órgano o persona, reviste especial importancia el determinar en qué manera participa corrientemente el principio en comento en la vida del aparato estatal.

La distribución de poderes interviene con gran alcance en el modelo del Estado de Derecho al introducir el concepto de Competencia, ésto es, la idea de la capacidad legal de una autoridad para conocer de un determinado asunto.

Estando consagrada la competencia de los diversos órganos es tatales en la Ley Fundamental, adquiere validez y certeza la actividad desarrollada por cada órgano dentro de su propia - esfera de atribuciones, puesto que, en caso de rebasar los - límites fijados por la Constitución, la imputación recae en el titular del órgano y no en el Estado.

Por otra parte, en base a otro de los requisitos - del Estado de Derecho, el Imperio de la ley, la trama del - llamado "sistema de pesos y contrapesos" otorgó la primacía al poder legislativo, como creador de la ley, frente a los - dos poderes restantes, aplicadores de la misma, de tal forma que el primer límite a su actuación es propiamente la Consti tución, respecto de la cual se debe conexionar y subordinar la ley ordinaria. Para asegurar esta observancia, se institu ye la segunda limitante al poder legislativo, consistente en el control por parte de los tribunales judiciales, respecto a la garantía de la constitucionalidad de las leyes.

No obstante la primacía conferida al poder legisla tivo por la teoría política en comento, la praxis de muchos Estados de Derecho muestra que una buena parte de la legisla ción, materialmente hablando, ha de ser realizada por el eje cutivo por vía de decretos-ley, reglamentos-ley o acuerdos-ley, e incluso que la mayoría de la legislación formal, ésto

es, la que lleva a cabo el legislativo, tiene su origen en - iniciativas y proyectos de ley presentados por el mismo ejecutivo. Por otra parte, la citada primacía también se cuestiona en la práctica, en los casos frecuentes en que el ejecutivo y la mayoría legislativa pertenecen a un mismo partido político, situación en la cual subsiste formalmente la observancia a la Teoría de la Distribución de Poderes, más sin embargo opera de hecho una unidad real del poder político estatal, capaz de uniformar y conjuntar la acción legislativa con la ejecutiva. Finalmente, la primacía del legislativo se desvirtúa del mismo modo, aun a pesar de su nexo partidista con el ejecutivo, cuando en ciertos Estados de Derecho, la - autonomía del poder judicial lo realiza a tal grado de dignidad institucional como para defender eficazmente al individuo y a la sociedad de los excesos de la administración y de la legislación, por lo que la trinidad clásica de la teoría, en los llamados "gobierno de los jueces" (50) deviene en - la dualidad Judicatura de una parte y Administración-Legislatura por la otra.

Por su parte, en lo referente al poder judicial, - cabe señalar que su independencia frente a las presiones de los otros dos poderes, sobre todo del ejecutivo, representa

50. Cfr. Maurice Duverger, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, pp. 226 y ss.

rasgo inexcusable del Estado de Derecho. Esta institución requiere que la impartición de justicia se administre a través de un sistema procesal con el debido orden y coherencia, a un nivel que no implique en forma alguna menoscabo a la seguridad jurídica de los individuos.

Es inconcuso, y así lo demuestra la práctica, que sin la efectiva independencia de los órganos judiciales, no es admisible la pretensión de un Estado de Derecho, aun a pesar de que el orden jurídico atribuya derechos públicos subjetivos a los gobernados, puesto que si predominan principios autoritarios en la organización y funcionamiento estatal, cualquier derecho se vuelve en la práctica, aparente y hasta nulo, en virtud de que en tales supuestos, la discrecionalidad autoritaria tiende a expandir su esfera de acción a costa del ámbito jurídico de los gobernados.

Respecto al poder ejecutivo, poder tan analizado por su constante proceso de expansión, corresponde a su campo el manejo y la administración del Estado, configurándose su esfera a través del principio de legalidad, por el que su pedida su actuación a la voluntad de la colectividad plasmada en la ley, de tal forma que se encuentre restringido en todos los órdenes a lo que disponga y sólo a lo que disponga la ley.

Finalmente, como en los demás caracteres en análisis, nuestra Ley Fundamental vigente recoge el principio de distribución de poderes en su artículo 49. En efecto, en dicho numeral se encuentra estatuida la división del ejercicio de la soberanía federal en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Asimismo, establece dicho precepto la imposibilidad de que dos o más de estos poderes se reúnan en una sola persona o corporación, ni de que el legislativo se deposite en un solo individuo, excepción expresa hecha acerca del Presidente de la República, en tratándose de las facultades extraordinarias que se le confieren en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro suceso que coloque a la Nación, o a una parte de la misma, en grave peligro o conflicto, según lo dispone el artículo 29 - constitucional, así como de las facultades que el Congreso - de la Unión otorga a dicho titular del ejecutivo federal en materia de comercio exterior, atento a lo dispuesto por el - artículo 131, también constitucional.

Esta clasificación de poderes y su correspondiente atribución de facultades, como es de esperarse para la adecuada operatividad de todo Estado moderno, no se caracteriza por una rigidez dogmática en cuanto a la naturaleza de las - funciones encomendadas. Por el contrario, ejemplos como el - referido en el párrafo precedente son comunes a los tres po-

deres y del todo aceptados en el medio jurídico nacional, - siempre y cuando se contemplen expresamente en el texto constitucional, en razón de que, con todo y la necesidad de su existencia, es innegable su carácter de excepción a la regla general. Así, verbigracia, la facultad reglamentaria del Presidente de la República se establece en el artículo 89 fracción I, y una especie de facultad jurisdiccional, el indulto a reos sentenciados, en la fracción XIV del mismo numeral. Asimismo, un órgano jurisdiccional dependiente del ejecutivo, como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación, podría inclusive analizar la constitucionalidad de un acto de su materia, lo cual por principio, corresponde exclusivamente al Poder Judicial Federal, tal y como se desprende de la siguiente Tesis jurisprudencial, sostenida por la Segunda Sala con el No. 305, en la página 516 de la Tercera Parte, Sexta Epoca, del Apéndice 1917-1975, y que a la letra señala:

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. FACULTADES DEL PARA EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.- Conforme al artículo 202, inciso b), del Código Fiscal, son causas de anulación la omisión o el incumplimiento de las formalidades de que deben estar revestidos la resolución o el procedimiento impugnados. El Tribunal de la materia está facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa tanto si no se llenaron los requisitos previstos por la norma legal correspondiente, cuanto en el caso de que se hayan omitido las formalidades esenciales de procedimiento consagradas por la Constitución.

Igualmente conocidas son las facultades jurisdic -
cionales otorgadas por el artículo 109 a las Cámaras que in -
tegran el Congreso de la Unión en los casos de los delitos o
ficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación,
mismas que por su materia, deberían ser propias del Poder Ju
cial. Este, por su parte, cuenta con una facultad reglamenta
ria atribuida al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con -
sistente en la facultad de expedir los reglamentos interio -
res de tal tribunal máximo, así como de los Tribunales Cole -
giados de Circuito y los Juzgados de Distrito, acorde al tex
to de los artículos 94 constitucional y 12 fracción XIV de -
la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. A su -
vez, y de acuerdo al artículo 27 constitucional, el ejecuti -
vo federal cumple otra tarea jurisdiccional más, al estar fa
cultado para dirimir controversias que se susciten en asuntos
de materia agraria. En fin, las anteriores excepciones, sin
pretender ser una relación exhaustiva, si en cambio ejempli -
fica abundantemente las excepciones al principio de distribu
ción de poderes en nuestro sistema jurídico-político, así co
mo su indispensable procedencia constitucional.

En torno a lo expuesto y a manera de conclusión, -
cabe transcribir la parte conducente de la Tesis emitida por
la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, visible a -
foja 65 de la Tercera Parte, Séptima Epoca, del Apéndice --
1917-1975, que en la especie señala:

DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE.- ... Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que -- las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que -- sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la Unión ejerza -- funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los -- casos expresamente autorizados e indispensables -- para hacer efectiva una facultad propia, puesto -- que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.

Finalmente, es oportuno recordar que una de las -- consecuencias más importantes que se derivan de este principio, como lo es la Competencia, se eleva igualmente en el -- Estado Mexicano al rango de disposición dogmática de la Carta Federal, al incluirse en el artículo 16 de la misma, con carácter de derecho público subjetivo

5. PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO.

En el lenguaje jurídico es costumbre afirmar que los individuos que constituyen el grupo gobernantes, como -- son el jefe de Estado, el jefe de Gobierno, su Gabinete, --

los gobernadores de las entidades federativas, de las provincias o de los departamentos, los agentes de los servicios públicos, etc. , son los titulares de los órganos del Estado a manera de sus representantes, en razón de ser éste considerado como una persona jurídica, a fin de permitirle el Derecho a dicha institución jurídico-política ser titular de derechos y obligaciones en base a la ficción jurídica de la personalidad moral o colectiva (51).

En virtud de la ficción del Derecho antes mencionada, al Estado se le considera dotado de una esfera jurídica de imputación propia y susceptible de obligar o de comprometer su responsabilidad, así como de disfrutar y hacer valer sus derechos.

Concomitantemente a la técnica de la ficción jurídica, el maestro Acosta Romero considera que la personalidad jurídica estatal es una cuestión tanto de hecho como de derecho, ya que surge en forma paralela a fenómenos políticos como la constitución real del Estado o como su soberanía (52).

La situación relativa a la personalidad estatal no significa de manera alguna que el Estado quede asimilado

51. Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo. Confrontar pág. 39 y ss.

52. Idem.

a un individuo físico. Es contrario a la propia naturaleza institucional de un Estado, pretender la existencia de un sustrato físico a la personalidad jurídica estatal. Y por innecesaria que pudiera parecer esta aclaración, baste al efecto recordar la famosa frase "L' Etat c'est moi" invocada durante el apogeo del absolutismo monárquico de Francia en el siglo XVII, para concluir que de la Historia se deriva el reconocer lo prudente que es no desechar definitivamente el posible surgimiento de un error político semejante.

Gracias a la abstracción de la personalidad jurídica del Estado, se puede explicar científicamente la continuidad estatal así como los compromisos por él contraídos, tanto con otros Estados como con individuos particulares. Así, un tratado internacional seguirá obligando a los Estados suscriptores aun cuando los individuos que intervinieron en su celebración como representantes de los mismos, hayan fallecido o hayan concluido sus mandatos políticos.

En la práctica de las relaciones internacionales, es también la personalidad jurídica estatal el sustrato en que se fundamenta la pretendida igualdad entre los Estados. En efecto, es evidente la existencia de grandes diferencias entre los Estados, por motivo de la distinta capacidad eco-

nómica, poderío bélico, desarrollo tecnológico, crecimiento demográfico, etc. Y sin embargo, en los foros internacionales priva el principio al trato de igual a igual entre los Estados, precisamente por considerarlos, independientemente de su potencialidad efectiva, como centros de derechos y obligaciones, ésto es, como personas jurídicas.

Tocante a nuestro país, tanto en la práctica como en la teoría, se reconoce que la persona denominada Estados Unidos Mexicanos es una persona jurídica de Derecho Público, cuya estructura y funcionamiento se encuentran normados en la Constitución Política Federal, en la legislación administrativa secundaria y aun en la legislación de carácter privado (53). En efecto, y a manera ejemplificativa, obra en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la fracción I del artículo 25, para el cual son personas morales "La Nación, los Estados y los Municipios" , entendiéndose, claro está, que con el término sociológico de "Nación" se hace referencia al Estado Mexicano, y que al hablar de "Estados" se alude a las Entidades Federativas.

Conviene señalar que si bien el Estado Mexicano - interviene en relaciones de Derecho Privado cuando se despo

53. Fernando Flores García, Algunas Consideraciones sobre - la Persona Jurídica, pp. 296 y ss.

ja de su poder de imperio, a pesar de este desprendimiento de su autoridad frente al particular, su autolimitación no es absoluta. Conserva en el trato que se le otorga, rasgos distintivos y preferentes respecto de los particulares. Por ejemplo, el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que a pesar de que las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas tienen la misma - situación que otra parte cualquiera dentro del procedimiento judicial, sea cual sea el papel en que intervengan, sin embargo, no es posible que se dicte en su contra, ni mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, además de - que están exentos de otorgar las garantías que dicho Código exige para los sujetos privados.

Lo anterior se ve confirmado con el criterio adoptado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la Tesis consultable en la foja 634, en la Tercera Parte, - Quinta Epoca, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, la cual expresa:

ESTADO. CARACTER DE ENTIDAD SOBERANA DEL, NO SE PIERDE CUANDO INTERVIENE COMO SUJETO DE DERECHO PRIVADO.- Como entidad abstracta de derecho, el Estado simboliza y concreta una colectividad, -- con atributos y caracteres especiales, constitu-

yendo una entidad soberana, que no tiene mas limite en su acción que la misma ley que lo crea. Por una ficción doctrinaria, se le da otro carácter cuando interviene como sujeto de Derecho Privado, equiparándolo a los demás individuos, porque sus intereses no se fundan en la soberanía ni en una causa colectiva, sino en un interés particular de su patrimonio, pero aun así, no pierde su carácter de entidad soberana, cuando se presenta en juicio, lo que se evidencia, porque los procedimientos para la ejecución del fallo que en su contra se pronuncie, se distinguen de los que se siguen en contra de los particulares para que no se menoscabe su soberanía; así, cuando se demanda a la Hacienda Pública, prácticamente se demanda al Estado, pues aquella no es sino una ficción, para referirse a la parte patrimonial de éste.

No obstante dicho trato preferencial, subsisten empero todas las demás obligaciones del Estado Mexicano en cuanto persona jurídica cuando establece relaciones de Derecho Privado, incluso aun las obligaciones que se derivan de los actos ilícitos. Como auténtico Estado de Derecho, el Estado Mexicano no sólo demarca con toda precisión la esfera de actuación de sus representantes, el sector gobernante, sino igualmente declara su responsabilidad en el caso de ilícitos cometidos por dichos representantes, en el ejercicio de las tareas confiadas.

Efectivamente, acorde al texto de los artículos 1910 y 1928 del Código Civil antes mencionado, quien obre ilícitamente y con ello cause daño a otro, está obligado a

repararlo, salvo que se compruebe que el daño se produjo - como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima; y en tratándose del Estado, éste tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, aunque si bien, esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo puede hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tuviere no fueran suficientes para responder del daño ocasionado.

Por último, otra consecuencia de la personalidad jurídica estatal es su patrimonio, definido como "el conjunto de elementos materiales, tanto del dominio público - como del privado, bienes y derechos e ingresos, cuya titularidad es del propio Estado, ya sea en forma directa o in directa a través de organismos descentralizados o sociedades mercantiles estatales, y que le sirven para el cumplimiento de su actividad y cometidos" (54).

De la anterior conceptualización, el maestro Acosta Romero desprende enunciativamente los elementos integrantes del patrimonio estatal en México (55). A saber:

a) El territorio nacional en los términos del artículo

54. Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo, pág. 547.

55. *Ibidem*, confrontar pág. 547 y ss.

42 constitucional.

b) Todos los bienes cuya titularidad directa o indirecta corresponda al Estado, acorde a la Ley General de Bienes - Nacionales, principalmente.

c) Los bienes estatales de dominio privado, regulados - por la Ley antes mencionada, así como por el Código Civil en materia federal.

d) Ingresos estatales de carácter público y privado, re- gulados por el Código Fiscal de la Federación básicamente, y por las demás disposiciones legales aplicables.

e) Y el conjunto de derechos cuya titularidad correspon- da al Estado.

6. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y DEL GOBERNADO.

Este tema es en sí mismo por demás extenso, moti- vo por el cual se hará tan sólo una somera referencia al - mismo. Los llamados derechos fundamentales de la persona - humana y, por extensión, de las personas morales en su pa- pel de gobernados, constituyen un cúmulo de exigencias éti- cas mínimas, en las cuales reside esencialmente el esquema de legitimidad en que se justifica el Estado de Derecho, al ser dichos atributos una conquista histórica de la persona por el sólo hecho de serlo. Por tal razón, el centro de to- do Estado de Derecho es el establecimiento jurídico-consti

tucional de tales exigencias.

Los derechos fundamentales de la persona, denominados igualmente en el Foro mexicano como garantías individuales, garantías del gobernado o derechos públicos subjetivos, encuentran su sustrato jurídico y doctrinario en el hecho de que a toda obligación incumbe un derecho correlativo, razón por la cual, frente a los deberes del Estado consignados en la Ley Fundamental, implícitamente se reconoce a los particulares los derechos equivalentes en la obtención del cumplimiento de esos deberes, los cuales también se consagran en la Norma Suprema.

Obviamente, resulta claro que la simple existencia de garantías individuales, así como su concreción jurídica en el texto constitucional, no es suficiente para su debida observancia por parte del aparato estatal, en virtud de la peculiar tendencia del poder político a expandirse, aun a costa del respeto a la persona, humana o corporativa. En consecuencia, se hace indispensable el establecimiento de medios procesales para hacer efectivas dichas garantías del gobernado.

Por ejemplo, la Ley Fundamental de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, si bien es verdad que en su capítulo X , y bajo el rubro "Derechos y Deberes Fundamenta

les de los Ciudadanos" , contiene en sus artículos 118 a 133 inclusive, una enumeración de las prerrogativas con que cuentan los ciudadanos frente al poder estatal (56). Sin embargo, el propio texto no contempla, ni siquiera someramente, - algún medio de defensa legal en virtud del cual pudieran hacer valer los ciudadanos tales garantías frente a actos de autoridad que las lesionaran. En efecto, de la lectura de los artículos 102 a 117, que contienen las disposiciones relativas a la administración de justicia en la URSS, ni de todo el demás texto constitucional, se desprende la competencia de algún Tribunal o Ministerio para conocer de violaciones por parte del aparato gubernamental al respeto eficaz de las garantías de los ciudadanos (57).

56. Debe subrayarse el hecho de que las garantías que abarca dicho capítulo no se reconocen para la persona humana como tal, sino en su calidad de ciudadana, con lo cual se excluyen indiscriminadamente, tanto a los nacionales no ciudadanos como lo pueden ser los infantes, como a los no nacionales que estuvieren dentro del territorio soviético, lo cual evidentemente los coloca en un estado de indefensión a nivel constitucional.

57. Como comentario al margen, incluso la simple mención de los referidos Derechos Fundamentales de los Ciudadanos - en la Ley Fundamental de la URSS, aparece como defectuosa e insuficiente, pues en algunos de dichos preceptos parecen disposiciones toscas y tendenciosas; así por ejemplo, en el artículo 126, por una parte se garantiza el derecho de agruparse en la organización social que se elija según sean los intereses de los ciudadanos, y por otra parte, señala específicamente a qué organización debe integrarse la ciudadanía destacada: "Los ciudadanos más activos y más conscientes que forman parte de la clase obrera, de los campesinos trabajadores y de los intelectuales trabajadores se agrupan voluntariamente en el

Situación muy diferente se puede observar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, documento básico en el cual no sólo se comprende en el Capítulo I, en sus 29 artículos, una amplia consagración de derechos públicos subjetivos atribuibles a todo ser humano y a toda persona en general, dentro del territorio nacional, sino que asimismo, en los artículos 103 y 107, establece un medio de control de naturaleza eminentemente jurisdiccional, denominado Juicio de Amparo, a través del cual los gobernados obtienen la protección de la Justicia Federal en cuanto ven agraviadas sus garantías constitucionales por actos de autoridad.

Finalmente, se hará mención de un argumento por de más generalizado, con que se cuestiona la eficacia de la que puede carecer el conjunto de los derechos fundamentales en estudio. Es aceptación común por parte de los tratadistas reconocer que el Liberalismo clásico, punto histórico de partida del Estado de Derecho, representa una insuficiente seguridad para la realización de esos derechos fundamentales, en virtud de que en la ideología del Estado Liberal Burgués los "derechos naturales" o "derechos humanos" se identifican sim

Partido Comunista de la Unión Soviética", lo cual además no armoniza del todo con el principio de igualdad que rige el artículo 123 de la misma Ley; igualmente, en el artículo 131 se considera "enemigos del pueblo" a los individuos que atentan contra la propiedad socialista, sin que se aclare qué tipo de conductas se consideran atentatorias de dicha propiedad, ni qué sanciones les corresponden, dando con ello cabida a la más absoluta inseguridad jurídica.

plemente con los derechos de la burguesía, mismos derechos - que se conceden a los no detentadores de los medios de producción, tan sólo de una manera formal y hasta ilusoria.

Frente al anterior cuestionamiento, la subsistencia de los derechos fundamentales en las democracias occidentales como una realidad cierta de todo el conjunto social y no sólo de una clase, se confirmó con la evolución del Estado Liberal de Derecho hacia los modelos estatales que ya fueron expuestos y, principalmente, con el paso hacia el Estado Social de Derecho con la ampliación del alcance conferido a dichos atributos fundamentales, en virtud de la superación definitiva del individualismo a través de la preponderancia otorgada a las denominadas Garantías Sociales.

7. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CIUDADANO.

Es práctica constante en el Estado de Derecho reconocer expresamente en la Ley Fundamental, una serie de exigencias mínimas que contemplan y aseguran la participación del ciudadano en la vida política de la comunidad. A pesar de su variedad, destacan de entre los mismos tres derechos insustituibles: la ciudadanía, el voto, y el derecho de reunión y asociación.

La Ciudadanía.

La ciudadanía es por esencia una calidad política que confiere al individuo que la posee, un conjunto de derechos políticos que le permiten tomar participación en el gobierno de su Estado. Los requisitos para adquirirla van más allá de la simple naturaleza humana, y varían según sea el Estado de que se trate, pero en general se refieren a la nacionalidad y a un mínimo de edad.

En el Estado Mexicano, el artículo 34 constitucional dispone: "Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos: I. Haber cumplido dieciocho años, y II. Tener un modo honesto de vivir".

I. NACIONALIDAD.- Por principio, se examinará el primer presupuesto de la ciudadanía, la nacionalidad, requisito que se desprende del citado numeral 34, al hacer alusión a la calidad de mexicano para ser ciudadano.

"La nacionalidad es el vínculo jurídico-político -- que relaciona a un individuo con un Estado" (58). El Estado, como entidad soberana, determina qué individuos son sus nacioo

58. J. P. Niboyet, citado por Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional Mexicano, pág. 104.

nales, en el entendido que frente al mismo no puede existir - más que una nacionalidad: la del propio Estado. En este sentido, todos los individuos como personas físicas, y aún las asociaciones y sociedades como personas morales, quedan reducidos a dos categorías: las nacionales y las no nacionales o extrangeras.

El Dr. Burgoa explicita este principio en la siguiente transcripción: "La demarcación de la nacionalidad es un acto jurídico normativo proveniente del poder constituyente - mismo y que tiende a integrar el cuerpo político del Estado, segregando de él a los individuos que por causas variables y muchas veces circunstanciales no deben formarlo. En consecuencia, ser "nacional" o "extranjero" simplemente equivale a componer o no, respectivamente, ese cuerpo político dentro del - que se comprende la "ciudadanía", de lo que se deduce que la nacionalidad no es sino el resultado de un proceso de selec-ción de individuos con las calidades señaladas por la norma - jurídica fundamental de un Estado, de entre su elemento huma- no total, con la importante y trascendental finalidad de ase- gurar la continuidad o subsistencia de la entidad estatal misma" (59).

Conforme al artículo 30 constitucional, la naciona- lidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturaliza- -

ción. Son mexicanos por nacimiento: a) los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; b) los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana; y c) los que nazcan a bordo de aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Son mexicanos por naturalización: a) los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y b) la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

No se analizará en este trabajo el artículo transcrito, dado que no es materia objeto del estudio. Para el caso, es suficiente su simple mención para señalar en qué casos se es mexicano, subrayando únicamente el hecho de que existe doble vía en la adquisición de la nacionalidad, en razón de esta distinción se derivan consecuencias muy importantes en lo que se refiere a la concesión de derechos políticos.

Ahora bien, en este punto cabe cuestionar los motivos que indujeron al Constituyente mexicano, para señalar como primer requisito para obtener la calidad de ciudadano, precisamente a la nacionalidad. En base al concepto anteriormente vertido acerca de la nacionalidad, y dada la trascendencia para la vida estatal que implican los derechos conferidos por

la ciudadanía, se hace necesario para la propia seguridad del Estado vedar el acceso a los extranjeros al gobierno, evitando así que los destinos de la Nación pueda caer en criterios de decisión ajenos a ésta.

Por lo que se refiere a las diferencias entre nacionalidad y ciudadanía, es claro que ésta presupone siempre a la nacionalidad, ésto es, no se puede ser ciudadano si no se es nacional. Ambos conceptos tienen en común que vinculan al individuo con el Estado, pero mientras el primero hace referencia a la población nacional para distinguirla de la extranjera, el segundo alude sólo a aquella parte de la población nacional que en virtud de reunir determinadas cualidades, puede participar en la instauración y en el gobierno del Estado.

II. MAYORIA DE EDAD.- La fijación de una edad mínima en el individuo como requisito para adquirir la ciudadanía, es una condición que se basa en la presunción de que el hombre al llegar a determinada edad alcanza un desarrollo físico y psíquico, en virtud del cual se encuentra capacitado para disfrutar y ejercer los derechos que la ciudadanía implica, pudiendo responsabilizarse de las obligaciones que la misma impone.

En el campo político, el hecho de que un mexicano alcance dieciocho años de edad, no permite al sujeto ser titu

lar de toda clase de derechos políticos, como por ejemplo, - el derecho a ser votado para un puesto de elección popular, - para lo cual, además de tener la calidad de ciudadano existen otras condiciones exigidas por los textos legales.

III. MODO HONESTO DE VIVIR.- Este tercer presupuesto para adquirir la ciudadanía mexicana, dado el carácter eminentemente subjetivo de su apreciación, no puede implicar mayores consecuencias que una conducta observada por el individuo dentro de la colectividad, basada en el respeto al orden público, a la moral y a las buenas costumbres. Así parece indicarlo el artículo 46 del Código Penal, al establecer que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, con lo cual, a contrariu sensu, pudiera equipararse el modo honesto de vivir con la ausencia de responsabilidad penal.

Derecho al Voto.

I. SUFRAGIO UNIVERSAL.- El sufragio o voto, concebido como el derecho político por excelencia, supone la capacidad y ejercicio de participar en la toma de decisión de una comunidad, o en otros términos, el sufragio "es la expresión de la voluntad individual en el ejercicio de los derechos políticos... cuya suma revela, unánime o mayoritariamente, la voluntad general" (60)

Se dice que el sufragio es universal cuando participan de él todos los ciudadanos de un Estado, sin que se les - excluya por razones de raza, fortuna, instrucción, sexo, etc. Ante tal supuesto, el sufragio universal no es literalmente - universal, puesto que se restringe la llamada universalidad a los individuos que sean ciudadanos.

En nuestro país, el sufragio universal sólo fue una realidad plena hasta fecha relativamente reciente. En efecto, por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1953, por primera vez en - nuestro derecho constitucional se concedió la ciudadanía a la mujer en forma expresa y con ella, la plenitud de derechos po líticos.

Tena Ramírez (61) considera que tanto el texto original de nuestra Carta Federal vigente, como el de la de - 1857, cuyo enunciado era: "Son ciudadanos de la República - todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan ade- más, los siguientes requisitos..." , eran aplicables lo mismo a los hombres que a las mujeres, sólo que siempre prevaleció sobre la interpretación gramatical, la interpretación histó- rica y tradicional que excluía a las mujeres de la ciudadanía, por considerarlas incapaces para las cuestiones políticas de- bido a las limitaciones de su vinculación con el hogar.

61. Ibidem, pág, 95.

II. DOBLE ASPECTO DEL DERECHO AL VOTO.- En rigor, - el derecho al voto no sólo implica la facultad de votar en - elecciones populares (artículo 35 fracción I const.) , sino también la de ser votado para todos los cargos de elección po- pular (artículo 35 fracción II const.). Es decir, el dere- cho al voto presenta un doble aspecto: activo uno y pasivo el otro.

Primeramente, se expondrá acerca del voto activo. - La democracia, como sistema de vida invocado en la legítimi- dad de todas las formas de gobierno existentes en la actuali- dad, supone la igualdad política de todos los ciudadanos; és- to significa que todos tienen el mismo derecho a participar - en el gobierno, y que las diferencias resultantes de la posi- ción de gobernantes y gobernados, tienen su origen precisamen- te en la voluntad de éstos últimos.

Ahora bien, en la actualidad resulta prácticamente imposible que todos los ciudadanos asuman las funciones del - gobierno en razón de la numerosa población que tiene cada Es- tadoy, por otra parte, en general el pueblo no tiene los sufi- cientes conocimientos políticos y técnicos que el caudal de - problemas sociales contemporáneos exige para su solución, si bien el pueblo siempre los tendrá para pedir cuentas sobre el proceder del propio gobierno. Pero en virtud al sufragio, los ciudadanos designan a los individuos que por su saber, expe-

riencia, capacidad y demás características deseables, se harán cargo de las tareas políticas. Tales presupuestos son, -- entonces, la razón de ser del gobierno representativo. Así lo reconoce nuestra Carta Magna en su artículo 40 al expresar - que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal...".

Un gobierno se califica como representativo cuando los ciudadanos-electores, selecciona a una persona o grupo de personas para que en su nombre y el de la colectividad, realicen los actos de soberanía que corresponden "esencial y originariamente " al pueblo. Cuando en un gobierno representativo la elección de gobernantes se realiza sin la intervención de ninguna instancia intermedia, se habla entonces de un sufragio directo. Por el contrario, el sufragio es indirecto cuando los ciudadanos eligen a una persona o grupo de personas - que habrán de designar a los gobernantes ejecutores de los actos de soberanía.

En el Estado Mexicano, por medio del sufragio directo se elige a los integrantes del Poder Legislativo (Senadores y Diputados) y al titular del Poder Ejecutivo (Presidente de la República) según lo disponen los artículos 51, 56 y 81 de nuestra Ley Fundamental. La elección de los integrantes del Poder Judicial se realiza mediante el sufragio indirecto,

ya que el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo efectúa el Presidente de la República con la aprobación del Senado, de conformidad con el artículo 96 constitucional, los que a su vez eligen a sus inferiores jerárquicos en la administración de justicia.

En nuestro derecho constitucional existe otro caso de elección indirecta, pero reviste una naturaleza de excepción: frente a una falta absoluta o temporal del Presidente de la República, el Congreso de la Unión nombra un Presidente interino o sustituto, según el caso, si estuviere en sesiones, erigiéndose para ello en Colegio Electoral, o si no estuviere en sesiones, entonces la Comisión Permanente nombra a un Presidente Provisional (artículos 84 y 85 const.).

Para finalizar con el aspecto activo del voto en México, conviene complementar lo anterior señalando que tal derecho es personal, unitario, secreto e igualitario. Personal, porque sólo puede el ciudadano ejercerlo en forma individual y particular, sin que exista la posibilidad de votar mediante representante; unitario, en cuanto a que cada ciudadano tiene un voto y sólo uno; secreto, en virtud de que es garantía que la decisión personal no trascienda al conocimiento público; e igualitario, porque todos los ciudadanos se encuentran en igualdad de condiciones para su ejercicio.

Por su parte, el derecho al voto en su aspecto pasivo, no significa sino el derecho a ser votado, lo cual implica que el ciudadano no sólo tiene derecho a participar en el gobierno mediante la elección de representantes, sino que él mismo tiene derecho a ser electo para ocupar todo puesto que sea de elección popular. De esta manera se complementa el derecho al sufragio y se realiza plenamente el ideal democrático.

El artículo 35 constitucional, en su fracción II, - dispone: "Son prerrogativas del ciudadano: Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para -- cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley".

La precitada fracción en su última frase hace referencia a ciertas restricciones no señaladas expresamente en ese numeral. Con tal fundamento, para ocupar un cargo de elección popular no basta con tener la calidad de ciudadano, sino que se requieren además otros requisitos que garanticen la aptitud cívica y política del ciudadano para ocupar tales puestos. Así pues, se exige por ejemplo, para ser electo Diputado se requiere haber cumplido 21 años de edad al día de la elección, 30 para Senador y 35 para Presidente de la República, - así como ser mexicano por nacimiento y no pertenecer al estado eclesiástico.

Finalmente, para concluir este breve estudio acerca del derecho al voto, se hará referencia a la condición especial que en nuestro país guardan los ministros de cultos religiosos. Conforme al artículo 130 constitucional, párrafo noveno, "los ministros de los cultos... no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos" , es decir, que los individuos pertenecientes al estado eclesiástico carecen de los principales derechos que confiere la ciudadanía y en consecuencia, no pueden tener ingerencia alguna en los asuntos políticos del país. Dicha limitante, del todo antidemocrática en opinión personal, pretende fundamentarse en la separación entre la Iglesia y el aparato estatal en México.

En efecto, ante la creciente influencia de una Iglesia, la Católica Apostólica y Romana, en la vida política nacional del siglo pasado, se reformó el artículo 10. de la Constitución de 1857 mediante decreto de 25 de septiembre de 1873, declarándose que : "El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna" (62), y con tales antecedentes, con la expedición de la Constitución vigente y conforme a lo dispuesto por el artículo 130 ya citado, los ministros de cultos fueron privados de sus derechos políticos.

Sin abundar al respecto, y como una mera mención de la personal postura del sustentante ante la disposición cons-

62. Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, confrontar pág. 697.

titucional que nos ocupa, es oportuno subrayar la necesidad y conveniencia de que toda norma encuentre un apoyo y una relación directa con la realidad fáctica de la sociedad en donde deba observarse. Dicho imperativo ha sido preocupación importante de los estudiosos del Derecho, tomando como punto de referencia en el planteamiento de toda la norma a la *ratio legis*, ésto es, al motivo toral en el surgimiento de la norma jurídica. Ahora bien, es inconcuso que ante un análisis objetivo, - se aprecia en forma evidente que las condiciones políticas, - sociales, culturales y de toda índole, acaecidas durante el - siglo pasado en nuestro país, no corresponden a las actuales más que en un plano meramente de concatenación y precedencia histórica, sin que sea posible hablar en términos de equiparación en lo tocante a la trascendencia política de la Iglesia. Es verdad que en el siglo XIX la Iglesia Católica ocupó un papel más que importante, decisivo, en la vida nacional, llegando incluso a rivalizar en términos de poder con el aparato estatal mismo; sin embargo, también es cierto que en nuestros días, ese poder e influencia ya no existen en la magnitud pasada, y que la Iglesia Católica al igual que todas las demás Iglesias, no pasa más allá de ser un mero factor real de poder semejante a muchos otros, como lo son en la especie las compañías privadas de televisión y radio, la prensa, las empresas transnacionales, los sindicatos confederados, etc., -- todos ellos actores significativos en la vida política nacional,

motivo por el cual resulta sumamente cuestionable la justificación que se pretende otorgar al referido artículo 130 constitucional en su párrafo noveno.

Derecho de Asociación y Reunión.

Dada la complejidad de los Estados contemporáneos, la actividad política, lo mismo que la científica, la productiva, y cualquier otra diversa que implique desarrollo, alimentación y retroalimentación en los procesos sociales, daría resultados casi nulos y sin significación efectiva si la pretendiera llevar a cabo un individuo por sí mismo y con sus propios medios; antes bien, es una exigencia de hecho el que la participación política se ejerza en un marco grupal para que sus resultados trasciendan eficazmente a la dinámica social.

En este contexto, un auténtico Estado de Derecho - precisa inexorablemente un absoluto respeto a la libertad de los individuos para poder unir, conjuntar sus esfuerzos, y -- así estar en posibilidad de conferir fuerza, valor y un verdadero sentido a las naturales aspiraciones de participación en la vida del Estado. Por esta razón, tal derecho se consagra - en la Norma Fundamental a manera de derecho público subjetivo de los gobernados y, en tratándose de la materia política, de los ciudadanos.

Por lo que toca a la Constitución mexicana, la consagración del derecho de asociación como una garantía individual se efectúa en su artículo 9o. , reiterándose esta libertad por cuanto a su modalidad en materia política, en el artículo 35 fracción III, así como su lógica restricción al ámbito de la ciudadanía, excluyendo en consecuencia a los extranjeros y a los no ciudadanos.

Las reuniones y asociaciones políticas deben reunir los siguientes requisitos: 1o. tener un objeto lícito; 2o. ser pacíficas; 3o. que no se profieran en ellas insultos a la autoridad; 4o. que no se haga uso de amenazas o violencias contra aquélla; y 5o. que sólo participen en las mismas ciudadanos mexicanos.

"El presente no puede ser comprendido, criti
cado y modificado sólo por sí mismo y por
el pasado, sino también y sobre todo por
un futuro concebido como gama de opciones
relativamente abiertas entre las cuales una
es elegida. Para captar lo real y lo posi
ble, debe incluirse un componente de lo
aparentemente utópico o imposible".

Marcos Kaplan.

CAPITULO III

ESTADO SOCIAL DE DERECHO . ELABORACION DEL MARCO TEORICO Y SU VERIFICACION EN MEXICO .

1. ORIGEN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Dentro de la amplitud temática y de la problemática tan extensa que representa el Estado Social de Derecho, se plantea en forma fundamental el origen y formación del mismo.

Pareciera ser que la denominación del modelo estatal que nos ocupa es debida al pensamiento del tratadista -- Hermann Heller, en su obra "Rechtsstaat oder Diktatur?" (63), aunque no para describir exactamente a lo que en la actualidad se entiende por dicho término, lo cual se pretende en el presente apartado.

"También lo "Social" del Estado es lo "Social" del Derecho. No podemos adjetivar o colorear el Estado con "Estado Social" si la instrumentación normativa no lo hace parecidamente... la realidad del Estado, como complejo de fenómenos sociales, la hallamos no tan sólo en la base fundadora y condicionantes del sistema normativo, sino, además, la encontra-

63. Esta afirmación es hecha por Renato Treves en La Doctrina del Estado de Hermann Heller y por Manuel García Pelayo en Derecho Constitucional Comparado.

mos también como factores que actúan dinámicamente en el mantenimiento y en el desarrollo del Derecho en todos sus grados" (64) , y en base a las premisas transcritas se puede deducir algo que resulta obvio en apariencia y sumamente complicado en su análisis: el origen y formación del Estado Social de Derecho tiene como punto de partida esa circunstancia histórica y coyuntural consistente en que el Estado y el Derecho sólo se dan en la Sociedad, y no únicamente porque la instrumentación normativa y la convivencia organizada, aunque no se trate exactamente de un Estado, se hayan dado como una constante en la Historia, sino también porque es incuestionable su naturaleza inherente del ser humano en cuanto ente social.

En tales condiciones, el Estado de Derecho como alternativa institucional se presenta como insuficiente, incabado, imperfecto en cuanto aspiración política, hasta en tanto no se plantea como Estado Social de Derecho, es decir, como un modelo institucional en el cual no se conciba al Estado y al Derecho en base a esquemas meramente formales, abstractos e inamovibles, sino como constantes concretas y dinámicas de la Sociedad. Así las cosas, el Estado Social de Derecho toma como punto de partida enfoques que consideran nuevos marcos

64. Luis Recaséns Siches, Introducción al Estudio del Derecho, pág. 270.

de referencia de la realidad social, tales como las desigualdades de clase, los grupos débiles o marginados, los vicios sociales originados en las tendencias egoístas de sectores pujantes, etc. , todo ello sin dejar de defender la organización política de la colectividad sobre la base del Imperio de la ley, la distribución de poderes y todos los demás postulados del Estado de Derecho tradicional.

"En términos muy breves, podemos afirmar que el referido Estado Social de Derecho surgió de la transformación del Estado de Derecho clásico, individualista y liberal, en una organización política en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los diversos intereses de dichos grupos sociales, económicos, políticos y culturales, cada vez más complejos" (65).

La anterior afirmación del maestro Fix-Zamudio tiene la virtud de indicar un aspecto fundamental en la formación del Estado Social de Derecho, a saber, la pervivencia de la organización política acorde a los moldes originales heredados del mero Estado de Derecho, pero matizada con esa nueva concepción del Estado y del Derecho a que ya se hizo referencia, a través de la cual se les considera una realidad siempre cambiante, realidad tal que a la vez influye y es influi-

65. Héctor Fix-Zamudio, Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, pág. 17.

da por las circunstancias sociales, también en dialéctica perenne.

De esta suerte, el Estado Social de Derecho no introduce novedad alguna en las formas de Estado o de Gobierno. En su conformación, el Estado sigue siendo Federal o Unitario, e incluso no existe impedimento teórico de ninguna especie para suponer también la posibilidad de una Confederación, a pesar aun de su aparente fracaso histórico. Igualmente, en cuanto a la forma de Gobierno, sea la que fuere la adoptada, la democracia continuará siendo exigencia insustituible para su legitimidad, aunque bien es cierto que también un matiz peculiar le caracteriza.

Asimismo, el texto transcrito del maestro Fix-Zamudio, enfoca otro rasgo característico de la figura institucional en estudio, consistente en las circunstancias que impelen al Estado Social de Derecho para equilibrar equitativamente los conflictos de intereses que se presentan en el seno de la comunidad.

Toda vez que uno de los fines estatales es precisamente la cohesión social, el aparato gubernamental, a fin de evitar situaciones anárquicas y conflictivas, acrecienta su intervención en las actividades económicas, sociales, políticas y hasta culturales, a través de coordinar los diversos in

tereses individuales y grupales, y constituyéndose para tal efecto en apoyo, defensa y protección de los grupos sociales característicamente débiles, con el declarado propósito de -- hacer efectivo un anhelo colectivo denominado "justicia social".

En este contexto, dicho anhelo social es perfectamente alcanzable aún en un régimen económico que, como sucede con el capitalismo, implique una vocación para la lucha de clases y para la diferenciación social conforme a criterios económicos. "La potencialidad técnica propia del capitalismo, una planificación económica dirigida por normas de auténtico consumo, la abolición de la propiedad como privilegio y su conservación como función social, la limitación de las ganancias o beneficios patronales, la elevación del poder adquisitivo de las masas y su liberación de la necesidad, el otorgamiento de seguridad social, hacen factible una equivalencia de igualdad económica de vida... (con ello) No habría igualdad absoluta de vida, simplemente se obtendría una equivalencia de mínimo vital... El principio de equivalencia vital se desenvolvería como concepto fundamental del Estado Social de Derecho que para el porvenir presentimos" (66).

66. Jesús Reyes Heróles, Tendencias actuales del Estado, pág. 41 y 42.

Obviamente, las condiciones enunciadas por el notable político mexicano Jesús Reyes Heróles, hacen tan sólo referencia a la intervención estatal en el campo económico en la medida necesaria para la consecución de la Justicia Social, pero sin que obste esa limitante, es suficiente para marcar la pauta que se debe observar en las demás áreas de intervención estatal, es decir, siguiendo un criterio favorecedor a los intereses de las mayorías, de los sectores en desventaja, de todo ser humano con exiguos recursos para su plena realización como tal.

En concordancia con lo anterior, para el autor Maurice Duverger, se explicitan aspectos característicos del Estado Social de Derecho a partir de una influencia de la ideología socialista en la evolución de las estructuras capitalistas, en virtud de la cual, en las democracias occidentales se planteó la necesidad de satisfacer las condiciones materiales de vida en el ejercicio de los postulados del tradicional Estado de Derecho, principalmente de las garantías de libertad, de igualdad y de participación en el poder político (67).

Desde un punto de vista más formal, pero igualmente interesante, el autor García Pelayo concreta en la siguiente cita el esquema general y sintético de la institución en aná-

67. Cfr. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, - pp. 109 y ss., así como en La Democracia sin el Pueblo, pag.218.

lisis: "El Estado Social de Derecho es distinto del Estado tradicional de Derecho, incorpora a sus funciones la procura de la existencia, es decir, la efectividad de los derechos sociales y económicos, es activo y no pasivo, responde a una nueva idea de la legitimidad que conlleva una idea social del Derecho; no sólo asigna y distribuye derechos formales, sino también derechos materiales; es más complejo en cuanto que incluye dos subsistemas de derechos fundamentales, a veces conflictivos, pero que no están en todo caso, en una relación de predominio unilateral de uno sobre otro, sino de retroacción, es decir, en una relación en la cual los nuevos derechos contribuyen a la configuración concreta de los tradicionales, al mismo tiempo que éstos configuran los límites, forma y operacionalización de aquéllos" (68).

2. LA CONSTITUCION POLITICO-SOCIAL Y SU PERSPECTIVA AXIOLOGICA.

La evolución axiológica a nivel constitucional es una de las facetas que más se destacan al momento de hacer una tentativa de análisis del Estado Social de Derecho y que más conllevan una reflexión conjunta de su trascendencia a la conformación y operatividad de éste.

Henry B. Mayo cita a Federico Hegel con un texto del apartado I. "El comienzo de la Filosofía" de su obra "Vorle-

68. Manuel García Pelayo, El Estado Social y sus Implicaciones, pág. 39.

sungen über die philosophie der Geschichte" , el cual, además de resultar sumamente ilustrativo, da las pautas para desarrollar posteriores ideas: "La historia de la Filosofía comienza allí donde el pensamiento logra alcanzar la existencia de la libertad... Este surgir del espíritu se relaciona, por el lado histórico, con el florecimiento de la libertad política; y la libertad política, la libertad en el Estado, tiene su comienzo allí donde el individuo se siente individuo... En la historia, la Filosofía se presenta allí donde existen Constituciones libres. Allí nos llama la atención primeramente que quien quiere la ley, quiere poseer la libertad. Un pueblo que se quiere como libre, subordina sus apetitos, sus fines particulares, sus intereses propios, a la voluntad general, es decir, a la ley" (69).

El subrayado, no original del texto desde luego, es con el objeto de resaltar el aspecto del Estado Social de Derecho del que se ocupará un subsecuente apartado, la Legalidad, cuya primera expresión, así como la preponderante y más trascendente es la composición de dos elementos: Constitución y Libertad político-social, ésto es, una Norma Fundamental en donde la libertad plena encuentra su posibilidad de ser, sus marcos de referencia, su garantía y verificación.

69. Introducción a la Teoría Marxista, pág. 222.

Por un principio de sinergia, la interacción de estos dos elementos, Constitución y Libertad político-social, dan como resultado un todo que en sí es superior a la suma de sus partes.

De esta forma, la Constitución Libre, tal y como la denomina Hegel, es el primer fundamento de legalidad en que se ha de desenvolver un auténtico Estado Social de Derecho, documento básico cuya fuerza reside en el hecho de no ser una mera estructura normativa, un mero formalismo imperativo, -- sino un principio ético, jurídico y político, indicativo de la conciencia de la colectividad, e inspirador, modelo y guía para todas las demás normas jurídicas.

Ello no significa precisamente que este principio sea mutable en respuesta siempre de fenómenos sociológicos y acontecimientos populares. La idea se dirige más bien a que la Constitución constituye una norma, la Norma Fundamental, la única norma capaz de traducir a la realidad político-social los ideales y las posibilidades de una comunidad, concretados en el potencial teleológico y finalista del Estado bajo el -- que se acoja dicha comunidad y que, en lo que atañe a este -- trabajo, es concretamente el Estado Social de Derecho.

Ahora bien, en este punto surge la siguiente cuestión: ¿ En qué se distingue, entonces, la Constitución de un

Estado Social de Derecho de la del Estado de Derecho tradicional ?. En primer término, cabe precisar que la distinción -- cuestionada reside más en la esencia que en la forma. Para una Constitución social sigue siendo válido el principio de la limitación del poder político y el sometimiento de gobernantes y gobernados al Imperio de la Ley. Las pretensiones de una Constitución social tampoco son ajenas a los principios jerárquicos del orden normativo o a cualquier otra condición esencial del Estado de Derecho. Así pues, la distinción esencial de la Constitución social es que en ésta, es más auténtica la interpretación jurídica de la fenomenología y axiología de la comunidad de que se trate, en virtud de que no se limita simplemente a declarar la existencia de derechos individuales o a señalar la estructura y poder del Estado, sino que logra además consagrar con fuerza de ley suprema un conjunto de derechos económico-sociales de los grupos más débiles en la colectividad o que requieren de una atención especial en razón de su trascendencia a la vida social o de las modalidades propias de su actuar en la dinámica de la misma coexistencia social, como son los trabajadores urbanos, los campesinos, los menores de edad, los ancianos, la familia, los consumidores, etc. , acercando así en forma más notable la realidad "Derecho" con los valores "Justicia" y "Bien Común".

Más aún, incluso los principios constitucionales -

respetados en forma tradicional en el Estado de Derecho clásico, continúan en su vigencia, pero con nuevos enfoques, acorde a la evolución política que implica el Estado Social de Derecho. Por ejemplo, la teoría de la división de poderes, entendida como distribución y no tajante división, encontraba racionalmente sus motivaciones axiológicas en función de un valor máximo, la libertad, a la cual pretendidamente garantizaba a través de la limitación, formal por supuesto, de la actuación estatal, utilizando el sistema de freno mutuo de sus poderes. A su vez, el Estado Social de Derecho también retoma a la libertad como motivación axiológica en el establecimiento constitucional de la distribución de poderes, pero ya no como valor único o de mayor trascendencia, sino como un valor más junto con otros, como son la seguridad económica de las mayorías o la unidad racional del poder estatal; los procesos eficaces para la consecución de estos últimos valores encuentran su garantía, material y no sólo formal, en el Estado Social de Derecho, a partir de la participación armónica pactada en la Ley Fundamental, del poder del Estado distribuido y no dividido en los diferentes órganos del mismo.

De lo expuesto con antelación, no debe colegirse en modo alguno un detrimento en la trascendencia que al valor libertad se le confiere en la norma básica del Estado Social de Derecho, por el contrario, se pretende en esta institución -

que la garantía a la libertad de los individuos no sólo tenga efectos respecto de las autoridades gobernantes, sino también por lo que toca a todas las demás influencias que impidan la plena realización del ser humano en su libertad, verbigracia, la debilidad e indefensión económica, la falta de organización con los semejantes que se ubiquen en similitud de circunstancias, etc. , es decir, la garantía a la libertad se hace valer no sólo frente al poder político, sino también frente al poder económico y social.

En efecto, la protección del ser humano frente a la actividad de toda persona o corporación de intereses que atente contra su libertad y dignidad, origina el imperativo en el Estado Social de Derecho de extender la noción clásica de protección de los derechos frente al aparato gubernamental, llevando a la Constitución a la postura de defender tales derechos erga omnes, es decir, frente a cualquier influencia, toda vez que los abusos de poder pueden tener la más variada procedencia.

"En el estado actual de la cuestión, el constitucionalismo social se encuentra en la etapa de la profundización de una protección integral de la persona, para liberar al hombre no sólo de la opresión política, sino también frente a cualquier forma o manifestación denigrante para el desarrollo de la personalidad: es lo que la Suprema Corte de los Estados

Unidos de América ha denominado como la consagración de una libertad contra la opresión (freedom from oppression). El transfondo filosófico de la cuestión conduce a situar esta problemática en el plano de los condicionamientos que la Necesidad crea a la Libertad" (70).

Asimismo, en el Estado Social de Derecho permanece vigente el carácter público que se otorga a las funciones fundamentales de los diversos poderes, pero al lado de las funciones públicas clásicas, se encomienda constitucionalmente a los órganos estatales funciones sociales básicas que de una u otra forma complementan a las públicas. Verbigracia, en la Constitución Mexicana, la máxima jerarquía jurisdiccional se deposita en el Poder Judicial de la Federación, el cual se integra por una Suprema Corte de Justicia, por Tribunales de Circuito, Colegiados en materia de Amparo y Unitarios en materia de apelación, y por Juzgados de Distrito. mismo Poder que en el desempeño de la administración de justicia encomendada, debe observar en su actuación respectiva la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso, de tal manera que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los contendientes (artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles) ; no obstante, en el artículo 107 fracción II de la Ley Fundamental, se confiere a la más alta jurisdicción nacional la facultad de suplir la deficiencia de la queja en los juicios de amparo, cuando se afecten derechos

70. Reinaldo Vanossi, Etapas y Transformaciones del Constitucionalismo Social, pag. 17.

de trabajadores, comuneros, ejidatarios, menores e incapaces, rompiéndose con ello el principio de paridad procesal e imparcialidad antes aludido, en beneficio notorio de sectores proverbialmente débiles.

Constitucionalismo Social en México.

Por lo que respecta al régimen constitucional en México, si bien es innegable que ofrece facetas heredadas del sistema liberal clásico, tanto en su parte dogmática como en la orgánica, también lo es que el peculiar estilo político nacional ha ido modificando de manera paulatina dichas facetas, principalmente por medio de diversas reformas constitucionales que responden en todos los casos a imperativos o aspiraciones populares, así como en el proyecto nacional de desarrollo que plantearon la ideología y la actividad de los gobiernos post-revolucionarios (71).

Así entonces, aun tomando en consideración la inextinguible problemática que representa una evolución política, jurídica y social de esta naturaleza, es inconcuso que el régimen constitucional mexicano se encuentra inspirado esencialmente en el modelo del Estado Social de Derecho, y más aún, - que este modelo por primera vez en el mundo fue llevado a la

71. Cfr. Estado y Sociedad, de Carlos Pereyra, en México, Hoy, de Pablo González Casanova y otros.

práctica constitucional en nuestro país, tanto en el texto como en su aplicación, al elevar a rango de ley suprema los derechos de los trabajadores y de los campesinos en la Constitución de 1917 y al iniciar desde luego las reivindicaciones sociales que dicho Código Federal postula, traduciendo con ello en forma auténtica y veraz la fenomenología y axiología del pueblo mexicano.

Al anterior documento, seguirían dentro del mismo estilo la Constitución Soviética de 5 de julio de 1918 y la Constitución del Weimar de 11 de agosto de 1919, aunque sin adjetivar en ningún caso la denominación del Código con el calificativo "social" (72).

El maestro Tena Ramírez señala que la inclusión de ciertas conquistas sociales dentro de la ley superior, como lo son por ejemplo, los artículos 27 y 123, representó una innovación de México en la técnica constitucional, que sería imitada en mayor o menor medida, por casi todas las leyes fundamentales del mundo (73). Idéntica observación ha sido hecha por el Dr. Mendieta y Núñez al afirmar que : "El artículo 27 constitucional delinea vigorosamente este carácter de la propiedad como función social, adelantándose a las consti-

72. Al respecto, el maestro Sergio García Ramírez, en su trabajo Lo Social en los Sistemas Jurídicos, pág. 128, recuerda el lamentable caso de retroceso político ocurrido en el Estado de Campeche, donde después de haber adoptado para su documento básico el nombre de Constitución Política Social en 1957, fueron reformados los arts. 1 y 2 por Decreto de diciembre de 1961, quedando la denominación exclusivamente como Constitución Política.

tuciones modernas europeas, algunas de las cuales lo tomaron como ejemplo o modelo, entre ellas la Constitución alemana y la española" (74).

La Constitución del Weimar.

Un ejemplo destacado de Constitución político-social que enriquece el tema con su mención y ofrece, al mismo tiempo, mayores oportunidades para su comprensión, es precisamente la Constitución de la primera República Alemana, conocida como Constitución del Weimar, la cual fue sancionada el 11 de agosto de 1919.

Este documento constitucional goza de gran prestigio a nivel internacional por lo adelantado para su época de sus preceptos, lo cual no justifica, empero, su frecuente consideración por diversos autores como el primer texto fundamental que dió cabida a las garantías sociales, proponiendo con ello una nueva concepción de los derechos humanos. Entre tales casos de lamentable falta de información y estrechez eurocentrista se cuenta Costantino Mortati en "La Costituzione di Weimar", Mirkine Guetzévitch en "Les Constitutions Européennes" (75) y Manuel García Pelayo en "Derecho Constitucional Com--

73. Derecho Constitucional Mexicano, pp. 24 y 25.

74. El Problema Agrario de México, pág. 197.

75. Citado por Sergio García Ramírez, op. cit. , pág. 130.

parado, en donde si bien no atribuye expresamente la primacía cronológica a la Constitución del Weimar, si en cambio -- incurre en omitir la menor mención a la Constitución mexicana al referirse al constitucionalismo en el Estado Social de Derecho. Estos autores evidentemente ignoraron el hecho de que más de dos años antes de la aparición de dicho documento alemán, ya regía en nuestro país la Constitución de 1917, que además de tener la primacía histórica como Norma Suprema con declaraciones dogmáticas de carácter social, proclamó en cierta medida derechos sociales aún más avanzados que aquel Código Fundamental alemán, aunque, verdad es, no con un panorama tan extenso como el de éste.

A continuación se presentará una referencia sucinta de los principales postulados sociales de la Constitución del Weimar, previa aclaración de que, si bien es suceso común y frecuente encontrar referencias circunstanciales a este documento por parte de numerosos autores, en cambio, no ocurre lo mismo en tratándose de su contenido, al cual sencillamente ni se alude. Asimismo, ante la imposibilidad de encontrar en nuestro medio otra versión que no fuera la que en idioma Italiano ofrece el tratadista Mortati (76), para los efectos de este trabajo recepcional será suficiente anotar las citas

76. Costantino Mortati, La Costituzione di Weimar.

en dicha lengua, sin requerir posterior traducción, en obvio de la familiaridad que presenta con la lengua Española.

El documento de Weimar reconoció en su texto numerosas atribuciones al Estado en materia económica y social, para lo cual dispuso en su artículo 151 que la organización de la vida económica se ajustase a los principios de la justicia y tuviera como objetivo garantizar a todos una existencia digna del ser humano: "L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantir a tutti un'esistenza degna dell'uomo".

Igualmente, aventajando a la Constitución mexicana en este aspecto, se consagró en los artículos 109 y 123, la igualdad en derechos cívicos del hombre y la mujer, garantizando el acceso de ésta a las funciones públicas. En los artículos 119 a 121, se estatuyó disposiciones protectoras de la familia, de la maternidad y de los menores: "L'elevamento spirituale, la salute e lo sviluppo sociale della famiglia è compito dello Stato e dei Comuni" , "La maternità ha diritto alla protezione ed all' assistenza dello Stato". También cabe resaltarse la protección que se dispone expresamente para la juventud, aspecto tal que aún ahora sigue sin contemplarse en el texto constitucional mexicano, señalándose en el artículo 122 que: "La gioventù deve essere tutelata dallo sfruttamento

e dall' abbandono morale, spirituale e corporeo. Lo Stato ed i Comuni devono creare le istituzioni a ciò necessarie".

No obstante, por lo que toca a las disposiciones en materia de trabajo o de propiedad, la Constitución mexicana - lleva evidente ventaja sobre su similar alemana, en la medida en que los postulados de aquélla rebasan los inciertos límites de las puras declaraciones y entra en la materia de una forma concreta, que no deja lugar a dudas o discusiones sobre su verdadero sentido.

Así entonces, el artículo 153 establece el principio de que la propiedad obliga y de que su uso debe aportar - un beneficio para el interés general. El 154 reconoce el derecho de herencia y la posibilidad de que el Estado participe - en las sucesiones. El numeral 155 contiene medidas para obtener mayor beneficio social de la propiedad y previene contra el desperdicio de terrenos cultivables: "La coltivazione ed - utilizzazione della terra è un dovere che i proprietari assumono di fronte alla collettività".

En materia laboral, se estableció la obligación del Reich de proteger a la fuerza de trabajo en el numeral 157: - "Il lavoro è posto sotto la speciale protezione del Reich. Il Reich provvede a rendere unitario il diritto del lavoro". De acuerdo al artículo 163, todo alemán tiene el deber moral, -

conservando su libertad personal, de emplear sus energías espirituales, intelectuales y físicas en forma útil para la colectividad, estableciendo también el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo productivo. Finalmente, en los artículos 159 a 162, se consagran diversas normas tutelares del trabajador, así como declaraciones sobre salud pública y seguridad social en el artículo 7o.

3. GARANTIAS SOCIALES.

El contenido que en la doctrina se otorga a las denominadas garantías sociales radica en una serie de derechos reconocidos por el Estado en la propia Constitución, tendientes a tutelar y reivindicar a los sectores y grupos característicamente más débiles en el complejo marco de las relaciones sociales. Se enfatiza ese carácter justiciero de las garantías sociales imperantes en el Estado Social de Derecho, en cuanto protección de los derechos del hombre vinculado estrechamente a su ámbito social, para resaltar la diferencia notable frente al régimen de garantías individuales, garantías del gobernado o derechos públicos subjetivos, que protegen básicamente al individuo contra del aparato gubernamental en el mero Estado de Derecho, sin que ello signifique que en aquél se releguen o se ubiquen en un segundo plano este último régimen de derechos fundamentales, sino que la intención se endereza a -

conjuntar armónicamente ambos órdenes en una totalidad concurrente denominada genéricamente "garantías constitucionales", entendiéndose así por "armónicamente" la existencia de la variedad de garantías, al mismo tiempo que la unidad del conjunto mediante una justa proporción; la multiplicidad en la unidad.

Si bien es verdad que no se pone en tela de juicio la opinión sustentada por el maestro Alberto Trueba Urbina en cuanto a que median diferencias sustanciales entre el régimen de garantías individuales y el régimen de garantías sociales, es rebatible la idea de que su convivencia simultánea en un texto constitucional originen indefectiblemente conflictos en las relaciones humanas, en base a que "el fuerte siempre alega la garantía individual en su provecho y el débil la garantía social para su redención y defensa", y aunado a que "el destino del hombre-individuo es su libertad individual, que puede traducirse en el respeto de sus derechos políticos y civiles; en cambio, el destino del hombre-colectivo es el mejoramiento de su nivel de vida, de sus condiciones económicas, del bienestar a la clase débil a la que pertenece" (77).

El anterior criterio carece de consistencia en cuanto a que establece una separación absoluta y tajante de dos conceptos adjetivos como si se tratara de conceptos sustantivos. En efecto, al distinguir entre el hombre-individuo y el

77. Cfr. El Derecho Social Mexicano, pág. 229.

hombre-colectivo tal y como se los denomina en el texto transcrita, el maestro Trueba Urbina omite señalar que, en última instancia, el ser humano es el actor principal en ambas expresiones, el elemento que confiere la esencia al planteamiento, y que sólo un segundo elemento, bien sea la vocación de dominio del Estado, o bien la relevante necesidad de resguardar a un sector determinado de la colectividad, respectivamente, es el que asigna el calificativo con que se destaca al elemento primario. En este orden de ideas, una cierta persona puede revestir en perfecta sincronía la calidad de ente individual - en tanto que existe inmerso en un Estado como gobernado que - desea proteger su esfera jurídica de transgresiones por parte del aparato gubernamental, además de la calidad de ente social en tanto que participa de las esperanzas y limitaciones de un determinado grupo social, llámese familia, clase, gremio, etc. , en base a lo cual requiere para su completa realización como ente humano, de ambas vías normativas por igual.

Por ello, ofrece mayores posibilidades de comprensión el criterio del maestro Ignacio Burgoa, cuando asevera - que: "las garantías individuales y las sociales no sólo no - se excluyen, sino que en cierta forma las segundas vienen a - reafirmar a las primeras, desde el momento en que hacen efectivas la libertad y la igualdad en las relaciones jurídicas que se entablan entre los miembros de dos clases económicamen

te diferentes... Las garantías sociales y las individuales no son incompatibles, porque ambas constituyen elementos y conceptos jurídicos diferentes con diversas notas sustanciales. Además, no sólo existe entre dichas dos clases de garantías - una perfecta compatibilidad, sino que las sociales vienen a - crear, en la realidad, una situación en que la parte económicamente débil en las relaciones jurídico-sociales puede efectivamente desempeñar su libertad frente a los sujetos fuertes y poderosos, la cual antes tenía una mera existencia teórica-legal" (78).

En opinión de algunos autores, como el argentino Humberto Quiroga (79), las garantías sociales, al hacerse valer, presentan diversas facetas:

- a) Como Acción Defensiva, que se promueve frente a una concreta violación por parte de la autoridad estatal.
- b) Como Acción Preventiva, que se ejercita para controlar posibles excesos o diferencias en la actividad estatal.
- c) Como Acción Promotora, cuando se efectúa con la intención de activar la gama de servicios formulada en el -- programa constitucional que aún no se haya acatado por el gobierno.
- d) Como Acción Técnica, cuando se dirige a evitar los excesos derivados de la burocracia técnica.

78. Las Garantías Individuales, págs. 687 y 688.

79. Cfr. La Crisis del Estado. Ponencia para el Primer Congreso Internacional de Teoría del Estado. México.

La verificación que en el derecho constitucional mexicano tiene el régimen de las garantías sociales es evidente y son prescindibles argumentos que pretendan demostrar su existencia o minuciosos estudios monográficos, los cuales resultarían especialmente extensos en los detalles y por ende, fuera de los propósitos del presente trabajo recepcional. Sin embargo, tampoco es conveniente omitir un sencillo apunte acerca de los derechos y deberes sociales acogidos como dogmas constitucionales por el Constituyente de 1917 y por las posteriores reformas y adiciones; así las cosas, en este trabajo se considera suficiente una mención de carácter simplemente enunciativo para ilustrar la trascendencia y extensión de dichas garantías en nuestro derecho positivo. Tales dogmas sociales consagrados en el Código Supremo son:

La ubicación de la educación que imparte el Estado en una tendencia al desarrollo armónico de las facultades humanas y al fomento del amor a la patria conjunto a la conciencia de la solidaridad internacional; tal educación se orienta por un criterio laico, positivo, democrático y nacional que contribuya al mejoramiento de la convivencia humana y evite privilegios de razas, sectas, grupos, sexos o individuos; asimismo, es gratuita y obligatoria en el grado de primaria. Respecto a la educación universitaria y superior que imparten instituciones autónomas, se garantiza el autogobierno, la libertad de cátedra e investigación y la autoadministración. (arts. 3o. y 73 fracción XXV).

Protección jurídica al desarrollo y organización de la familia; garantía al derecho de la planificación familiar. (art. 4o.).

Derecho a la protección de la salud, incluyendo reglas básicas de protección a la sociedad contra el alcoholismo, la drogadicción y la contaminación ambiental. (arts. 4o. y 73 fracción XVI).

Derecho de toda familia al disfrute de vivienda digna y decorosa. (art. 4o.).

Derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, a la salud física y mental, y a la protección, a cargo de sus padres y de las instituciones públicas. La Federación y los Gobiernos de los Estados tienen el deber de establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. (arts. 4o. y 18).

Como una excepción a la garantía individual de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, se señala que los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley. Se entiende que la excepción se encamina sólo al pleno consentimiento y no a la justa retribución, pues el carácter de justedad de esta última se lo otorga precisamente la ley. (art. 5o.).

Un contrato de trabajo sólo obliga a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador. El incumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador sólo lo obliga a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona. (art. 5o.).

El derecho a la información debe garantizarse a cargo del Estado. (art. 6o.).

En tratándose de multas impuestas por autoridad administrativa, por transgresión a los reglamentos gubernativos, si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con una multa mayor del importe de su jornal o salario de un día, y si fuese un trabajador no asalariado, con multa que no exceda a un día de su ingreso. (art. 21).

Garantía de que la rectoría estatal del desarrollo económico nacional, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de individuos, grupos y clases sociales, mediante el fomento al crecimiento económico, al empleo y a una justa distribución del ingreso y la riqueza. Se garantiza la participación del sector social, conjunto al sector público y al sector privado, en los términos que fije la ley, en el desarrollo nacional, enfatizando las áreas prioritarias. Se garantiza la participación estatal para facilitar la organización y la expansión del sector social. (art. 25).

Se garantiza el establecimiento de procedimientos de participación y consulta popular al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional. -- (art. 26 y 73 fracción XXIX-D).

Se establece la propiedad originaria de la Nación respecto de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional. Se establece el derecho de la Nación de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y el derecho de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación. (art. 27).

Se garantiza el fraccionamiento de los latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación, la creación de nuevos centros de población agrícola. Se garantiza el fomento de la agricultura para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. (art. 27).

Garantía a la acción estatal para impedir todo lo que constituya una ventaja económica exclusiva a favor de minorías o individuos aislados y en perjuicio del público en general o de alguna clase en particular. Se garantiza el control a la comercialización y distribución de los productos necesarios para el consumo popular. Se garantiza la protección y el fomento a la organización de los consumidores. (arts. 28 y 73 fracción XXIX-E).

Declaración de que las asociaciones de trabajadores y cooperativas de productores, formadas en defensa de sus propios intereses y bajo la vigilancia o amparo de la Federación o de los Estados, no constituyen monopolios. (art. 28).

Se garantizan los siguientes derechos sociales de los trabajadores: jornada laboral máxima de ocho horas; prohibición de labores insalubres para las mujeres en general y para los menores de 16 años; prohibición de que menores de 14 años presten servicios laborales; jornada máxima de seis horas para menores de 16 y mayores de 14 años; establecimiento de descanso hebdomadario; protección para la mujer trabajadora gestante; consagración del salario mínimo, es decir, el salario que se considere suficiente, atendiendo a las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales del trabajador, su educación y placeres honestos, considerándolo como jefe de familia; participación en las utilidades de su trabajo; establecimiento de que a trabajo igual, salario igual; establecimiento del procedimiento para la fijación del salario mínimo; pago doble de las horas extraordinarias de trabajo; obligación patronal de proporcionar a sus trabajadores casas por las que se pague una renta mínima; prohibición de que en los centros de trabajo operen casas de juego o venta de bebidas embriagantes; responsabilidad patronal en caso de riesgos profesionales; derecho de coalicón sobre la base de la libertad sindical; establecimiento del derecho a la huelga como derecho de autodefensa de la clase trabajadora; establecimiento de Tribunales de Trabajo; derechos optativos para los trabajadores en caso de despido injustificado; preferencia para sus créditos; se instituye el patrimonio familiar; se declara de utilidad pública la expedición de leyes en materia de seguridad social; se declara de interés social las sociedades cooperativas para la construcción de viviendas destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados. (artículos 27 apartado A y 73 fracción X). Similares derechos mínimos se establecen en el apartado B del mismo artículo para los trabajadores de los tres Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal.

4. LA LEGALIDAD SOCIAL.

Es de explorado análisis académico y observación de la praxis política que la relación de Estado y Derecho no consiste precisamente en un vínculo artificial o en un ensamble de la actualidad histórica, sino en un vínculo existencial, - en una compenetración derivada de bases ontológicas, supuesto que el Estado y su vocación de dominio necesitan expresarse - en un idioma jurídico.

Esta necesidad de dar forma jurídica a la estructu-
ra y a la dinámica estatal se extiende desde la atribución de las funciones gubernativas supremas a los titulares de los ór-
ganos supremos correspondientes, hasta los últimos estratos -
inferiores del aparato estatal. Como las relaciones de supra-
ordinación implican siempre cuestiones de procedimiento y for
malidad, la conformación jurídica se extiende igualmente a es
te aspecto.

En el Estado Social de Derecho, la tendencia a la -
juricidad que se menciona se caracteriza por un especial esti
lo. Las normas que resultan de dicha tendencia, generalmente
conocidas como Derecho Social o Legalidad Social, además de
sus características formales y aplicativas, así como sus ras-
gos de imperatividad, coercibilidad, unilateralidad, etc. , -
se encuentran imbuidas de un sentido de justicia y bien común

sui generis, derivado de la particular importancia que se -- concede a las estructuras sociales y sus diferencias reales - de fuerza.

La denominación "Derecho Social" , por referirse - tan sólo a un área específica del ámbito jurídico, se ha cali- ficado como impropia por algunos profesores en su cátedra, o por algunos autores como Julián Bonnecase (80), en el senti- do de que constituye un pleonasmó, puesto que todo Derecho es social en cuanto que implica una regulación de la conducta hu- mana que sólo adquiere aplicación a raíz de la convivencia so- cial, pero tal argumento, aunque plenamente válido desde un - punto de vista semántico, no ha impedido su aceptación en la teoría y práctica de la Ciencia Jurídica.

El Estado Social de Derecho pretende, mediante su - legalidad, adecuar la esfera jurídica del hombre social a su realidad concreta, a su realidad de clase o de condición, a - su realidad de carencias y necesidades o de posibilidades y - responsabilidades, según sea el caso, a su situación objetiva y auténtica en la vida comunitaria, pues considera acertada- mente que ésta es por completo ajena a los ideales abstractos de igualdad entre los individuos o de la plena autonomía de - la voluntad.

Una singular concepción del Derecho Social es la -- planteada por el tratadista español Castán Tobeñas, quien lo 80. Citado por Néstor de Buen, Derecho del Trabajo, pág, 34.

considera como una protesta. En virtud de esta protesta se --
opondría un cuestionamiento a la postura predominante en el -
campo jurídico tradicional, y según la cual el Derecho se da-
ba para el Estado -Derecho Público- o para el individuo -
-Derecho Privado- , nunca para la sociedad, cuya concepción -
casi no era tomada en consideración. Así pues, considera como
presupuestos del Derecho Social, "reformar el Derecho Públi-
co, fundándose no sobre una abstracción, el Estado, sino so-
bre una realidad viva, la sociedad, y sobre todo, reformar el
Derecho Privado, basándolo no en la noción del individuo ais-
lado, sino en la del individuo unido a los demás por lazos de
solidaridad familiar, corporativa y humana" (81).

Por otra parte, por medio de la Legalidad Social se
institucionaliza a nivel constitucional principios axiológi-
cos de contenido eminentemente social, siendo lo más deseable
que con ello no se devenga en dogmas irracionales e inaltera-
bles, sino en ordenamientos constructivos, creadores, fluidos
frente a las circunstancias, que se desarrollan y concretizan
a través de la legislación secundaria de diversa índole, como
es el Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Se-
guridad Social, Derecho Económico, Derecho Corporativo, Dere-
cho Familiar, etc. , ramas jurídicas tales que a todas luces

81. Castán Tobeñas, La Socialización del Derecho y su actual
panorámica. Citado por Néstor de Buen, Derecho del Trabajo
jo, pág. 94.

reflejan la gama de valores y fines, que a su vez sirven de sustrato a dichos ordenamientos y, por ende, a la legalidad del Estado Social de Derecho.

En este contexto, las estructuras sociales y las -- diferencias reales de fuerza entre sus distintos grupos componentes, imprimen la esencia peculiar de las normas sociales, respondiendo así a la necesidad de proteger a sectores de la producción característicamente en desventaja material, como son los trabajadores urbanos y los campesinos; o a conjuntos humanos desvalidos, como los menores de edad, incapaces o los ancianos.

En un momento dado, la colectividad toma conciencia de la trascendencia y desamparo de tales sectores, con lo -- cual se alcanza la justificación social suficiente para obtener la protección jurídica que les permita superar sus limitaciones y carencias para alcanzar plena dignidad y libertad.

Tales normas sociales también constituyen una respuesta a la necesidad de proteger a grupos sociales nuevos, -- como los consumidores, que adquieren la bastante identidad como para obtener el reconocimiento de su existencia y de las -- dañinas consecuencias de su desorganización. Constituyen incluso una satisfacción a la conveniencia de tutelar nuevos bienes jurídicos que atañen a toda la sociedad en su conjunto, como lo es la protección del medio ambiente.

En el contexto de estos planteamientos relativamente nuevos, el reto que se plantea a la evolución jurídica y política del Estado es el encontrar conceptos, fórmulas e instituciones que resguarden efectivamente dichas situaciones sociales ahora reconocidas sin lesionar paralelamente la esfera de atribuciones ya conquistadas para el ser humano en cuanto ser individual.

Por ello, el sistema jurídico que impere en un Estado Social de Derecho debe lograr una concordia no fácil de conseguir entre los sujetos e intereses individuales con los intereses de los diversos grupos sociales. Sobre esta cuestión opina el maestro Ignacio Burgoa de una manera clara y breve sobre lo deseable de dicho equilibrio y las repercusiones de su descuido: "La justicia social entraña un concepto y una situación que consisten en una síntesis armónica y de respetabilidad recíproca entre los intereses sociales y los intereses particulares del individuo. Sin esa esencia sintética no puede válidamente hablarse de justicia social, ya que al romperse el equilibrio que supone, se incide fatalmente en cualquiera de estos dos extremos que son: el totalismo colectivista y el individualismo que sólo atiende a la esfera particular de cada quien. ... Si un régimen jurídico se estructura tomando exclusivamente en cuenta los intereses de los grupos mayoritarios de la sociedad sin considerar los intereses indi

viduales de todos y cada uno de sus componentes, la persona humana, en todos los aspectos de su entidad, se diluye dentro de un contexto social sin tener más significación y valía que las de una simple pieza de una gran maquinaria o las de un mero instrumento al servicio insoslayable de objetivos que se le imponen coactivamente y se mantienen con la represión gubernativa. Por otra parte, si los intereses sociales, públicos, nacionales o generales se marginan por el derecho y por el gobierno, se entroniza y fomenta el individualismo que a su vez origina graves y desastrosos desequilibrios socioeconómicos en detrimento de grandes mayorías humanas" (82).

Por lo que toca a nuestro país, si bien los estudiosos del Derecho no cuestionan el imperio de la legalidad social en la vida jurídica nacional, no ocurre lo mismo en tratándose de la postura que otorga o niega, según sea el autor, la originalidad del concepto del Derecho Social a los juristas mexicanos, aunque aparentemente la postura negadora puede deberse tan sólo a falta de información y referencia histórica.

Corroborando lo anterior, cabe señalar el parecer - del Dr. Mario de la Cueva, para quien resulta definitivo que "no somos los inventores de la idea del Derecho Social. En apoyo a su dicho, sitúa los orígenes de su concepción en la obra del tratadista alemán del siglo XIX Otto von Gierke (Das - 82. Las Garantías Individuales, pág. 51.

Deutsche Genossenschaftsrecht, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1868) , en la cual "explicó que en el curso de la historia existió, al lado del Derecho del Estado y del Derecho Privado regulador de las relaciones entre personas determinadas, un Derecho Social creado por las corporaciones, cuyos caracteres eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social" (83).

Frente a la anterior opinión, obra el parecer del Dr. Alberto Trueba Urbina cuando califica a los legisladores mexicanos como inventores del Derecho Social, señalando específicamente a Ignacio Ramírez "El Nigromante", cuando en su participación en la sesión de 10 de julio de 1856, durante el Congreso Constituyente 1856-1857 habló de los derechos sociales de la mujer, de los menores, de los huérfanos y de los jornaleros (84).

Ahora bien, el único interés que se puede derivar de atribuirse o no la originalidad de la idea de la Legalidad Social, es evidentemente de carácter histórico y si acaso, -- por razones de prestigio nacional en el ámbito jurídico.

Lo realmente trascendente no es determinar en qué -

83. Mario de la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, pág. 68.

84. Alberto Trueba Urbina, Derecho Social Mexicano, pág. 230.

nación surgió la idea, sino qué nación la lleva a cabo con -- mayor eficacia. Y en este aspecto, la legislación social desarrollada en México destaca por su riqueza y valía. Efectivamente, y en forma meramente enunciativa y no exhaustiva, en -- seguida se menciona la producción normativa en este campo:

En materia del Trabajo.

- Ley Federal del Trabajo.- D.O.F. 10 de abril de 1970.
- Ley de Sociedades de Solidaridad Social.- D.O.F. el 27 de mayo de 1976.
- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 constitucional.- D.O.F. 28 de diciembre de 1963.
- Ley en favor de los Veteranos de la Revolución como servidores del Estado.- D.O.F. 7 de enero de 1950.
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.- D.O.F. 13 de diciembre de 1959.
- Ley del Seguro Social.- D.O.F. 12 de marzo de 1973.
- Ley que incorpora al régimen del Seguro Social obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus Trabajadores.- D.O.F. 7 de diciembre de 1963.
- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.- D.O.F. 29 de junio de 1976.
- Ley de Compensaciones de Emergencia al Salario Insuficiente.- D.O.F. 7 de diciembre de 1963.

En materia Agraria.

- Ley Federal de Reforma Agraria.- D.O.F. 16 de abril de 1971.
- Ley de Tierras Ociosas.- D.O.F. 28 de junio de 1920.
- Ley Reglamentaria del párrafo tercero del artículo 27 constitucional, que fija la superficie mínima legal de la pequeña propiedad agrícola y señala medios para reagruparla e integrarla.- D.O.F. 12 de marzo de 1946.
- Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías.- D.O.F. 7 de febrero de 1951.
- Ley de Educación Agrícola.- D.O.F. 6 de julio de 1946.
- Ley sobre Cámaras Agrícolas.- D.O.F. 27 de agosto de 1932.
- Ley de Asociaciones Ganaderas.- D.O.F. 12 de mayo de 1936.
- Ley del Seguro Agrícola Integral y Ganadero.- D.O.F. 30 de diciembre de 1961.
- Ley de Sanidad Fitopecuaria de los Estados Unidos Mexicanos.- D.O.F. 13 de diciembre de 1974.

En materia Económica.

- Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.- D.O.F. 30 de diciembre de 1950.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.- D.O.F. 22 de diciembre de 1975.
- Ley que instituye la Nacional Distribuidora y Reguladora, - S.A. de C.V.- D.O.F. 18 de junio de 1941. El cometido de dicha empresa lo lleva a cabo actualmente el organismo público federal descentralizado Compañía Nacional de Subsistencias Populares, según Decreto de lo. de abril de 1965.
- Ley General de Sociedades Cooperativas.- D.O.F. 15 de febrero de 1938.

En materia de Salud.

- Ley General de Salud.- D.O.F. 7 de febrero de 1984.
- Ley Federal para prevenir y controlar la contaminación ambiental.- D.O.F. 23 de marzo de 1971.

En materia de Vivienda.

- Ley que crea el Banco de Fomento de la Habitación.- D.O.F. lo. de marzo de 1946.
- Ley que crea el Instituto Nacional de la Vivienda.- D.O.F. 31 de diciembre de 1954. Substituido por el Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad Rural y de la Vivienda, por Decreto de 21 de marzo de 1971.
- Ley de exención de impuestos para habitaciones populares.- D.O.F. 31 de diciembre de 1954.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.- D.O.F. 24 de abril de 1972.

En materia Educativa.

- Ley Federal de Educación.- D.O.F. 29 de noviembre de 1973.
- Ley que establece la educación Normal para profesores de -- centros de capacitación para el trabajo.- D.O.F. 20 de diciembre de 1963.
- Ley para la Coordinación de la Educación Superior.- D.O.F. 29 de diciembre de 1978.

En materia Familiar.

- Ley sobre Relaciones Familiares.- D.O.F. del 14 de abril al 11 de mayo de 1917.
- Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores - del Distrito Federal.- D.O.F. 2 de agosto de 1974.

Finalmente, para concluir el apartado correspondiente a la Legalidad Social, se estima ilustrativo referirse en forma especial a una norma de Derecho Privado por excelencia: el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, de 1932.

Este ordenamiento legal tutela fundamentalmente las relaciones que se establecen entre los particulares, de carácter eminentemente, que no caen en el ámbito del comercio, y - respecto de las cuales el Estado casi no interviene si se realizan conforme a derecho. En este contexto, las disposiciones del Código en comento derivan su Ratio Legis de la necesidad de proteger intereses característicamente individuales, privados del gobernado en cuanto éste se considera ente singular y no ente social, intereses particulares amparados con extrema preferencia a los intereses que sobre el mismo objeto pudiera tener la colectividad.

Sin embargo, con verdadera sorpresa se constata -- que aun incluso en este campo se deja sentir la notable influencia que tiene la idea de la Legalidad Social en México, en --

cuanto Estado Social de Derecho. Prueba de lo anterior son -- los siguientes párrafos transcritos de la Exposición de Motivos del referido Código Civil, los cuales no dejan de asombrar en su aparente paradoja:

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Para transformar un Código civil, en que predomina el criterio individualista, en un código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el derecho civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, -- por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la colectividad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley - de los contratos".

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

Es preciso socializar el derecho... Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades en oposición con el mundo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social.

Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción y exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la Comisión... sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades, y sobre todo, procurando que enraizaran en el Código civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917.

El pensamiento capital que informa el proyecto puede expresarse brevemente en los siguientes términos: Armonizar los intereses individuales con los sociales ...

5. LEGITIMIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

La faceta de la Legalidad en el Estado Social de Derecho no basta por sí misma para explicitar el aspecto jurídico-político del tipo de institución que se estudia; es imprescindible vincularla como forma que es, a la esencia que debe ser, toda vez que el ejercicio del poder, en lo deseable, no puede derivar sólo de la mera legalidad, ni menos aún de su posibilidad material.

En efecto, la legalidad del aparato gubernamental aparece primeramente como una premisa básica del modelo estatal en análisis, partiendo su fundamento desde la misma Constitución, de acuerdo a lo ya expuesto anteriormente. Sin embargo, el Estado, cualquiera que sea su especie, no logra satisfacer su necesidad de justificar su vocación de dominio a través de los ordenamientos legales, aun a pesar de que se trate de textos constitucionales, por lo cual recurre a sus frutos, a su obra creadora, a sus fines y metas, e incluso al mismo proyecto histórico de la comunidad. Tales argumentos de justificación se conocen con el nombre de Legitimidad, y según sea su eficacia, tendrá la virtud de que la colectividad obedezca al grupo gobernante con la convicción de que así debe ser.

En razón del ejercicio del poder y de la vocación

Cuando los argumentos teleológicos referentes a la Voluntad General y al compromiso normativo se perfeccionan - con los argumentos finalistas enfocados hacia el futuro deseable para la comunidad, justificándose no sólo el Origen y el Ser de la dominación, sino igualmente la Permanencia del Estado, se forma entonces un esquema casi apologético conocido como "Legitimidad de Origen".

Respecto del Estado Social de Derecho, la cualificación de su grado de legitimidad de origen, toma como medida de referencia el concepto axiológico conocido como "Justicia Social".

El concepto de la Justicia es por demás discutido y discutible. Ha sido entendido como un ideal, como una regla, como un atributo derivado de la ley, como una relación objetiva en el grupo social, como un valor o una virtud, e incluso como una reacción psicológica o como una vivencia - (87). No obstante, a pesar de su riqueza de ideas, la inquietud por concebirla siempre encuentra su raíz en los vínculos del hombre con sus semejantes. "La justicia corresponde a una cierta concepción de la vida en sociedad, y por consiguiente, a una cierta idea que el hombre político tiene de sí mismo, al mismo tiempo que da a cada uno la posibilidad -

87. Cfr. Miguel Villoro Toranzo, La Justicia como Vivencia.

de una cierta resistencia y de defender su reivindicación" - (88).

La justicia social como meta a lograr supone que - en el Estado existen intereses sociales contrapuestos, tanto a nivel individual como entre grupos y clases, lo cual origina indefectiblemente luchas y controversias que exigen solución en razón de la misma supervivencia del Estado. Así pues, lo deseable en todo caso es que dicha solución sea "justa" y aún más, que sea "equitativa".

De esta suerte, la justicia social niega la posibilidad de que en la realidad opere con eficacia una justicia abstracta, pura y simple, sin adjetivos, y aplicable sólo al caso concreto y como una virtud individual. Antes bien, partiendo de la idea de que la injusticia social y la paz social son incompatibles, para pretender lograr esta última, - la justicia forzosamente debe ser considerada más que una virtud individual, una necesidad social.

De la justicia social se desprende la imposición - de ciertos deberes a los particulares frente a otros particulares y con intermediación del Estado, tan sólo en razón de su ubicación en determinada situación social. En el Estado -

88. Simone y Jean Lacouture, Pequeña Enciclopedia Política, Tomo I, pág. 192.

Social de Derecho, el individuo recurre a la justicia social no para que se le reconozca lo que tiene, sino para que se le dé lo que le hace falta.

Los anteriores conceptos axiológicos se actualizan y toman plena vigencia al formalizarse el poder estatal y juridificarse socialmente en razón de su adecuado ejercicio, - con lo que logra, además de la legitimidad de origen la "Legitimidad en la Continuidad".

La cuestión de la legitimidad no se resuelve de una vez para siempre, sino que es un requisito constante para el ejercicio pacífico del poder, por lo cual, la legitimidad en la continuidad se desplaza permanentemente en el tiempo, de la misma forma que se desplaza la estructura social, haciendo nugatoria cualquier concepción de estructura social estática.

Si la legitimidad de origen hace referencia directa a la constitución real del Estado, la legitimidad en la - continuidad implica la participación comunitaria en el ejercicio del poder. Y en este punto, el Estado Social de Derecho ostenta una más perfecta y acrecentada legitimidad frente al Estado de Derecho tradicional.

Efectivamente, las exigencias de legitimidad en el ejercicio del poder en el esquema original del Estado de De-

recho, tienen su fundamento en el principio de la representación popular, puesto que si se presupone que todos los hombres son iguales y libres, entonces se infiere que ninguno de ellos puede mandar sobre los demás, excepto si éstos lo eligieron por su propia voluntad para hacerlo. Así las cosas, las elecciones se presentan en el Estado de Derecho clásico, como el procedimiento ideal para designar a los gobernantes, crándose a la vez unos tipos de instituciones denominadas Partidos Políticos que desempeñan la misión de intermediar entre electores y elegidos.

El sistema de partidos políticos consiste en que éstos funcionen como vías de acceso al poder, o en el menos afortunado de los casos, como instrumentos de oposición a los detentadores del poder cuando no haya coincidencia de posturas políticas. En estas circunstancias, el juego político entre los partidos se traduce en la expresión de voluntades contra otras voluntades, de tal manera que surja el suficiente y necesario contraste que delimite qué voluntades reúnen la mayoría y cuáles la minoría. Se entiende en el Estado de Derecho que lo razonablemente justo es que la mayoría tome las decisiones políticas respecto de la elección del grupo que en un momento dado gobierne a la colectividad entera.

Por su parte, el Estado Social de Derecho implica

ciertas modificaciones a dicho planteamiento. En alguna medida, más que de un cambio transfigurante, es más preciso hablar de una evolución política hacia un modelo institucional más perfecto. Así, el paso que se da de un modelo estatal a otro, es el que lleva de la simple representación mayoritaria a la participación; de la democracia gobernada a la democracia gobernante; de la mera aglutinación de fuerzas políticas en una pluralidad partidista e ideológica a la cooperación y contribución de todo el conjunto social en los órganos de decisión del poder; de la individualización a la socialización; de "los antagonismos que se dan entre la sociedad oprimida" , a "los muchos puntos intermedios entre una sociedad integrada" (89).

A mayor abundamiento, un Estado Social de Derecho es aquél que encuentra su legitimación no sólo en la legalidad que sirve de marco y garantía a valores entendidos socialmente, tales como la justicia, la libertad o el bien -- común, no sólo en argumentos teleológicos, en razones que demuestren que la causa última del Estado es la voluntad general, sino también en el hecho deseable de que el Estado sea capaz de instrumentar una auténtica participación popular en el aparato gubernamental mismo, una efectiva incorporación de los gobernados, entendidos en su conjunto, en los

89. Maurice Duverger, La Democracia sin el Pueblo, pág. 220.

mecanismos de control de las decisiones, una real participación de las masas ya reivindicadas de su situación material de indignidad, en la idea de que éstas no existen como "hordas amorfas", sino que "las masas sólo existen cuando están organizadas por la estructura de la sociedad en la que surgen" (90).

Para tal efecto, uno de los primeros procesos con los que se alcanzará la referida legitimación, es precisamente la politización de los individuos en cuanto componentes de la masa. Individuos politizados para lograr la masa politizada. En caso contrario, la estructura estatal se ve afectada por un especial fenómeno denominado "crisis de la conciencia política", es decir, en palabras de la maestra Patricia Villalobos, "crisis existencial del hombre que -- mayoritariamente no se interesa y cuando lo hace, no halla cómo conciliar la necesaria realización de los valores políticos, la justicia, el bien común, con la utilización in-moral de las técnicas de control social (éticamente neutras) que llevan a cabo los gobiernos en toda la extensión mundial" (91).

90. Simone y Jean Lacouture, Pequeña Enciclopedia Política, Tomo II, pág. 38.

91. Patricia Villalobos Schmidt, Crisis del hombre político moderno, pág. 267.

Por supuesto, esta participación comunitaria y legitimadora no puede actuar eficazmente sin la figura de los partidos políticos, expresión máxima en el ejercicio del de recho ciudadano de participación política, dada la magnitud de los Estados contemporáneos, ni tampoco desenvolverse libremente en los sistemas de partido único e ideología im- puesta, dado que no existe otro detentador del poder aparte de dicho partido único y, por lo mismo, no está facilitado el derecho a la opción política, sino restringido a un sólo cause, sin ningún control efectivo e independiente (92).

Por ello, el Estado Social de Derecho recurre entonces a una fórmula eficiente en la que no únicamente las mayorías son las depositarias de la decisión política, pues to que igualmente se da acceso a las minorías en el ejercicio participante del poder por un lado, y por otro se garan tiza que mayorías económicamente débiles salvaguarden de - cualquier menoscabo los derechos económico-sociales de que son titulares.

Lo preferible en esta fórmula es que simultáneo a la conjunción de intereses se produzca como efecto característico del Estado que nos ocupa, una responsabilización, - una auténtica toma de conciencia de todos los sectores so-

ciales en la parte que le corresponda del trabajo y desarrollo comunes, en el entendido de que existe plena garantía al derecho de los derrotados de hoy en una contienda electoral, devenir por motivo de la voluntad general en los electos de mañana. En la vida política de un Estado Social de Derecho, el aseguramiento de un orden jurídico justo no reside, pues, tan sólo en la afirmación de teóricos principios, sino también en la capacidad de un cierto riesgo personal y grupal que presupone la oposición al poder político dominante, motivado por la búsqueda del mejoramiento del orden social.

Para alcanzar ese objetivo y salvaguardar la participación en su consecución, se instrumentó en México el mes de diciembre de 1977 la denominada Reforma Política, dirigiendo su contenido y alcances principalmente a enmiendas e innovaciones en la Constitución Federal y en el Derecho Electoral.

Cabe señalar que la presente no es la primera reforma política en el Estado Mexicano desde la iniciación de la vigencia de la Constitución de 1917; en efecto, existieron en el pasado recientes modificaciones a los esquemas de la legalidad política que son dignos de mencionarse, como por ejemplo el reconocimiento a los plenos derechos ciuda-

danos de las mujeres, el otorgamiento de la mayoría de edad a partir de los dieciocho años o la creación de los diputados de partido. Por su parte, la actual reforma política inició su eficacia el 6 de diciembre de 1977, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las reformas y adiciones a 17 artículos constitucionales, a saber, - los artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115, y el día 30 siguiente, en que se publicó en ese mismo medio oficial de información la Ley -- Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, con lo cual se modificó el régimen normativo por lo que se refiere al marco legal e institucional de los partidos políticos, al sistema de representación proporcional, a los procedimientos para calificar las elecciones, al derecho a la información, a la integración del Congreso de la Unión y a la amnistía, fundamentalmente.

En este estado de cosas, cabe cuestionar los motivos que condujeron al Estado mexicano a implementar la Reforma Política. Al respecto puede dar luz la opinión del -- autor Luis Villoro, cuando estima que el Estado mexicano se encuentra en permanente estado de tensión entre sus funciones de ejercicio de poder sobre todos los sectores sociales y su necesidad de legitimación en esos mismos sectores, cuyo consenso requiere : "El mantenimiento del sistema de do

minio de la burocracia política depende de que esa tensión se sostenga. Si perdiera su capacidad de legitimarse en el consenso popular organizado y controlado, caería en formas de Estado abiertamente represivas... Este peligro se renueva cada vez que el Estado parece enajenarse de la sociedad civil y distanciarse de ella. Así, cuando la base de sustentación popular amenaza ausentarse o distanciarse, cuando el Estado empieza a perder control a la vez que legitimidad en los grupos sociales, para mantener el mismo modelo de dominio político tiene que reajustar sus mecanismos de control y legitimación en la base popular" (93).

En la especie, es evidente que la sola existencia de la Reforma Política no es garantía absoluta de la legitimidad en que se sustenta el Estado Mexicano, y no es el propósito de este trabajo precisar su grado efectivo de legitimidad sino únicamente demostrar que su modelo coincide formalmente con el del Estado Social de Derecho; sin embargo, aun en el entendido de que legal no es sinónimo de legítimo, debe reconocerse que la Reforma Política sí constituye un canal para lograr la legitimidad de origen, recalcando que en nuestro sistema político, ésta sólo se obtiene por la vía electoral, e igualmente, debe reconocerse la importan

93. Luis Villoro, La Reforma Política y las Perspectivas de la Democracia, pág. 349, en México, Hoy, de Pablo González Casanova y otros.

cia de despertar el nivel de conciencia popular con la certeza de que la legitimidad en la continuidad del gobierno mexicano, y de todo el aparato estatal, aunque emanado de un proceso electoral, es una grave falacia si defrauda la confianza que se le otorgó, por lo cual debe realimentar permanentemente el consenso, la credibilidad y la fé. En caso contrario, deberá ejercerse el derecho popular a exigir responsabilidad y a optar por el cambio, en la búsqueda constante de su utópico proyecto histórico.

C O N C L U S I O N E S .

1. El Estado de Derecho constituye un modelo institucional pleno de contenido utópico. Por tal razón, sus principios básicos en apariencia quiméricos, significan en realidad una alternativa histórica factible de alcanzar por medio de la conscientización política de la sociedad.
2. Es Estado de Derecho aquel que sujeta su poder y actividad al control y regulación de la voluntad popular concretada racionalmente en una ley, dado que el Imperio de la ley se presenta como el apunte central de la convivencia social perfecta cuya posibilidad de logro se plantea.
3. Las normas jurídicas en el Estado de Derecho deben encontrarse perfectamente definidas y en armonía con un principio jerárquico, sin que ello implique ningún carácter inmodificable, con el propósito de permitir sobre una cimentación sólida en su permanencia, un desarrollo equilibrado en todos los órdenes sociales.
4. La distribución del poder político en el Estado de Derecho se presenta como una exigencia inexcusable para salvaguardar la libertad social de una excesiva expansión del ámbito de actividad con que cuentan los órganos estatales y sus titulares. Asimismo, conforma el marco legal de referencia para precisar la competencia de las autoridades mediante una esfera de atribuciones irrebalsable.
5. En la construcción y mantenimiento de un auténtico Estado de Derecho, el poder o función judicial es piedra angular, por ser el apoyo de las instituciones en la ley, de manera que ésta no sea simple legalidad teórica, sino ley activa y operante.

6. Para un Estado de Derecho , contar con una personalidad jurídica significa no sólo continuidad e igualdad en la comunidad internacional, sino también posibilidad de en tablar relaciones jurídicas con sus súbditos , de carácter privado y no únicamente público.
7. El Estado de derecho encuentra su legitimidad de origen en un cúmulo de exigencias éticas mínimas conocidas como garantías individuales o derechos públicos subjetivos , las cuales implican un ámbito jurídico de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, estrictamente restringido a la afectación estatal; por tal motivo, se hace indispensable su tutela por vías decididamente jurisdiccionales.
8. Igualmente, el Estado de Derecho reconoce constitucionalmente un conjunto de atribuciones que contemplan y aseguran la participación del ciudadano en la vida política de la colectividad.
9. Las formas de expresión en que se manifiesta el Estado de Derecho a lo largo de su evolución histórica e ideológica, encuentran su exponente más acabado en el modelo del Estado Social de Derecho, cuya óptica enfoca nuevas facetas - de la realidad social, principalmente la desigualdad e injusticia en la diversidad de intereses de clases, sectores y grupos.
10. Los campos constitucional y legal del Estado Social de Derecho traducen en lenguaje jurídico los ideales y posibilidades de la comunidad, en forma característicamente veraz, dado que se nutren de concepciones sociales dinámicas y no sólo formales.
11. La justificación de dominio en el Estado Social de Derecho rebasa la mera legitimidad "de origen", es decir, los argumentos teleológicos y finalistas de la voluntad general y del proyecto histórico, apoyándose igualmente en la legitimidad "en la continuidad", ésto es, en el permanente ejercicio del poder estatal apegado a los más altos intereses populares.

12. El Estado Mexicano se erige en sus esquemas formales como un genuino y acreditado Estado Social de Derecho, ante el anhelo nacional por no conformarse con concepciones tradicionales que, a pesar de su riqueza, resultan superables a base de responsabilidad y conciencia. El desafío histórico se encuentra ya propuesto en los aludidos esquemas, y la verificación fáctica será objetivo permanente por el que seguirá luchando el pueblo mexicano.

B I B L I O G R A F I A .

1. ACOSTA ROMERO, Miguel.- Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. . México, 1981.
2. BUEN, Néstor de.- Derecho del Trabajo . Editorial Porrúa, S.A. . México, 1981.
3. BURGOA ORIHUELA, Ignacio.- Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. . México, 1982
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio.- La Estructura Democrática del Estado . Revista de la Facultad de Derecho . Tomo XX . No. 115 . U N A M . México, 1980.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio.- Las Garantías Individuales . Editorial Porrúa, S.A. . México, 1980.
6. CALVO SOTELO, José.- El Estado que queremos . Ediciones -- Rialp, S.A. . España, 1958.
7. CUEVA, Mario de la.- El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. . México, 1974.
8. CUEVA, Mario de la.- La Idea del Estado . U N A M . México, 1980.
9. COSIO VILLEGAS, Daniel.- El Sistema Político Mexicano . Editorial Joaquín Mortiz, S.A. . México, 1981.
10. DIAZ, Elías.- Estado de Derecho y Sociedad Democrática . Editorial Cuadernos para el Diálogo, S. A. España, 1969.
11. DROZ, Jacques.- Historia de las Doctrinas Políticas en Alemania . Aguilar, S.A. de Ediciones . España, 1971.
12. DUVERGER, Maurice.- Instituciones Políticas y Derecho Constitucional . Ediciones Ariel . España, 1970.
13. DUVERGER, Maurice.- La Democracia sin el Pueblo . Ediciones Ariel . España, 1968.

14. DUVERGER, Maurice.- Los Partidos Políticos . Fondo de Cultura Económica . México, 1980.
15. FEDERACION NACIONAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS.- Problemas Jurídicos de México . Diversos autores . Unión Gráfica, S.A. . México, 1982.
16. FIX-ZAMUDIO, Héctor.- Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano . Ediciones del Colegio de México . México, 1983.
17. FLORES GARCIA, Fernando.- Algunas consideraciones sobre la Persona Jurídica. Revista de la Facultad de Derecho . Tomo VII . No. 25-26 . México, 1957.
18. GARCIA MAYNES, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho . Editorial Porrúa, S.A. . México, 1978.
19. GARCIA PELAYO, Manuel.- Derecho Constitucional Comparado . Revista de Occidente, S.A. . España, 1951.
20. GARCIA PELAYO, Manuel.- El Estado Social y sus implicaciones . U N A M . México, 1975.
21. GARCIA RAMIREZ, Sergio.- Lo Social en los Sistemas Jurídicos Contemporáneos . Boletín Mexicano . Derecho Comparado . No. 1 . México, 1968.
22. GIL ROBLES, José María.- Por un Estado de Derecho . Ediciones Ariel . España, 1969.
23. GONZALEZ CASANOVA, Pablo, y otros.- México, hoy . Siglo -- Veintiuno Editores . México, 1979.
24. GUAJARDO, Horacio.- Historia de las Ideas Políticas . Editorial e Imprenta Plata, S.A. . México, 1978.
25. HAORIOU, André.- Derecho Constitucional e Instituciones Políticas . Ediciones Ariel . España, 1971.
26. HELLER, Hermann.- Teoría del Estado . Fondo de Cultura Económica . México, 1968.
27. JELLINEK, George.- Teoría General del Estado . Editorial Albatros . Argentina, 1970.

28. JEZE, Gastón.- Los principios generales del Derecho Administrativo . Editorial Reus, S.A. . España, 1928.
29. KAPLAN, Marcos.- Estado y Sociedad . U N A M . México, 1978.
30. KELSEN, Hans.- Introducción a la Teoría Pura del Derecho. Editora Nacional . México, 1974.
31. KELSEN, Hans.- La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. Instituto de Investigaciones Jurídicas . U N A M . México, 1974.
32. LACOUTURE, Simón y Jean.- Pequeña Enciclopedia Política. Juan Grijalbo, Editor . México, 1973.
33. KELSEN, Hans.- Teoría General del Derecho y del Estado. Imprenta Universitaria . México, 1949.
34. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis.- Humanismo, Estado y Derecho . Bosch, Casa Editorial . España, 1960.
35. LOEWENSTEIN, Karl.- Teoría de la Constitución . Ediciones Ariel . España, 1976.
36. LOPEZ CALERA, Nicolás María.- Mitificación y Dialéctica en el Estado de Derecho . Anales de la Cátedra Francisco Suárez . Universidad de Granada . España, 1971.
37. MAQUIAVELO, Nicolás.- El Príncipe . Editorial Epoca, S.A. México, 1979.
38. MAYO, Henry B. .- Introducción a la Teoría Marxista . Editorial Trillas, S.A. . México, 1976.
39. MORO, Santo Tomás.- Utopía . Espasa-Calpe Argentina, S.A. Argentina, 1952.
40. MORTATI, Costantino. La Costituzione di Weimar . G.C. Sansoni Editore . Italia, 1946.
41. MYRDAL, Gunnar.- El Estado del Futuro . Fondo de Cultura Económica . México, 1971.
42. OVIEDO SOTO, Farcisio.- Requisitos Doctrinarios para la existencia de un Estado de Derecho. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción . No. 160 . Chile, 1972.

43. QUIROGA LAVIE, Humberto.- La Crisis del Estado . Ponencia para el Primer Congreso Internacional de Teoría del Estado . U N A M . México, 1980.
44. RECASENS SICHES, Luis.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. . México, 1977.
45. REYES HEROLEZ, Jesús.- Tendencias Actuales del Estado . Editorial de Palma . Argentina , 1945.
46. ROUSSEAU, Juan Jacobo.- El Contrato Social . Editorial Porrúa, S.A. . Colección "...sepan cuántos" . México, 1975.
47. ROWAT, Donald C. .- El Ombudsman . Fondo de Cultura Económica . México, 1973.
48. SCHMITT, Carl.- Legalidad y Legitimidad . Aguilar S.A. de Ediciones . España, 1971.
49. SCHMITT, Carl.- Teoría de la Constitución . Editorial Revista de Derecho Privado . España, 1934.
50. TENA RAMIREZ, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano . Editorial Porrúa, S.A. . México, 1980.
51. TENA RAMIREZ, Felipe.- Leyes Fundamentales de México . Editorial Porrúa, S.A. . México, 1978.
52. TREVES, Renato.- La Doctrina del Estado de Hermann Heller. Revista de la Facultad de Derecho . Tomo VII . No. 25-26. U N A M . México, 1968.
53. TRUEBA URBINA, Alberto.- Derecho Social Mexicano . Editorial Porrúa, S.A. . México, 1978.
54. VANOSSI, Jorge Reinaldo.- Etapas y Transformaciones del Constitucionalismo Social . Revista del Colegio de Abogados de la Plata. Año XXIV . No. 42 . Argentina, 1982.
55. VECCHIO, Giorgio del.- Derecho, Política y Justicia . Revista de la Facultad de Derecho . Tomo XIX . No. 75-76. U N A M . México, 1969.
56. VERDU, Pablo Lucas.- La Lucha por el Estado de Derecho . Publicaciones del Real Colegio de España . España, 1975.
57. VILLALOBOS, SCHMIDT, Patricia.- Crisis del Hombre Político Moderno . Revista de la Facultad de Derecho . Tomo XXX. No. 115 . U N A M . México, 1982.

58. VILLORO TORANZO , Miguel.- La Justicia como Vivencia .
Editorial Jus, S.A. . México, 1979.
59. XIRAU, Ramón.- Introducción a la Historia de la Filosofía.
U N A M . México, 1983.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA .

60. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
61. Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.
62. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
63. Código Federal de Procedimientos Civiles.
64. Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.
65. Ley Fundamental de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.- Con las modificaciones y adiciones aprobadas en la segunda sesión del Sóviet Supremo.
66. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes sustentadas por el Pleno y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualización Administrativa. Mayo Ediciones. México, 1982.